

Rzeszów, dnia 6 lutego 2013 r.

FARZ-DA.8523.55.2012

DECYZJA

Na podstawie art. 94a ust. 1 i 2 - 4 oraz art. 129b ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.), dalej zwanej: „**P.f.**”, oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U z 2000 r. Nr 98, poz.1071, z późn. zm.), zwanej dalej: „**K.p.a.**”, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez [...] Sp. z o.o. w [...] działalności reklamowej apteki, mającej na celu zwiększenie dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych przez aptekę [...] w [...], ul. [...], poprzez uczestnictwo apteki w programie [...] oraz wykorzystanie kart rabatowych, co zostało stwierdzone na podstawie przeprowadzonej przez pracowników Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Rzeszowie w dniu [...] r. kontroli planowej apteki (uwierzytelniony odpis protokołu z kontroli znak: [...] został włączony do akt sprawy postanowieniem PWIF z dnia 3 grudnia 2012 r.),

PODKARPACKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- 1) nakazuje [...] Sp. z o.o. w [...], prowadzącej aptekę [...] w [...], ul. [...], zaprzestać prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, polegającej na uczestnictwie apteki w programie [...] na podstawie „Umowy o współpracy” z [...] S.A. w [...] – umowy programowej określającej zasady uczestnictwa apteki w programie [...], która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2012 r. oraz na wykorzystaniu kart rabatowych (kart [...]);
- 2) nakłada na [...] Sp. z o.o. w [...], prowadzącej aptekę [...] w [...], ul. [...], karę pieniężną w kwocie 5.000 zł (słownie: pięć tysięcy złotych), którą należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Rzeszowie w NBP O/Okr. Rzeszów nr 24 1010 1528 0007 8122 3100 0000 w terminie 7 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna;
- 3) decyzji w pkt. 1 nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Stan faktyczny w sprawie prowadzenia przez [...] Sp. z o.o. w [...] (dalej zwaną: „**Spółką**” lub „**Stroną**”), prowadzącą aptekę [...] w Rzeszowie, ul. [...] (dalej zwaną:

„Apteką”), reklamy działalności tej apteki, przedstawiał się następująco:

Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Rzeszowie (dalej zwany: „PWIF” lub „organem”), uzyskał informację na podstawie przeprowadzonej przez pracowników Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Rzeszowie w dniu [...] r. kontroli planowej Apteki (uwierzytelniony odpis protokołu z kontroli znak: [...] włączony do akt sprawy postanowieniem PWIF z dnia 3 grudnia 2012 r.), że w Aptece sprzedawane są produkty lecznicze przy wykorzystaniu kart rabatowych.

Pismem z dnia 8 października 2012 r., doręczonym w dniu 12 października 2012 r., Spółka została poinformowana przez organ nadzoru farmaceutycznego o działalności reklamowej Apteki, stwierdzonej podczas kontroli planowej w dniu 2 października 2012 r., która ujawniła w Aptece ulotkę informacyjną, formularz zgłoszeniowy i kartę uczestnika programu [...] – z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień w tej sprawie w terminie 7 dni od dnia doręczenia pisma oraz pouczeniem, że po tym terminie zostanie wszczęte postępowanie administracyjne w zakresie ustalonych naruszeń prawa; w załączeniu przesłano kopie materiałów reklamowych.

Pismem z dnia 19 października 2012 r., otrzymanym przez organ w dniu 23 października 2012 r., Spółka poinformowała, że udział Apteki w programie [...] nie jest reklamą apteki w rozumieniu ustawy Prawo farmaceutyczne i na dowód prawdziwości swego twierdzenia przedłożyła opinie prawne.

W związku z tą informacją oraz nie podejmując na tym etapie postępowania polemiki ze Stroną w kwestii adekwatności przytoczonych przez Spółkę argumentów, zawartych w przedłożonym stanowisku Strony oraz w przekazanych opiniach prawnych, do ustalonego stanu faktycznego i prawnego, organ wezwał Spółkę pismem z dnia 19 listopada 2012 r. do złożenia w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, wszelkich wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów, świadczących o tym, że prowadzenie przez Spółkę reklamy Apteki ma wyłącznie formy prawnie dozwolone.

W dniu 22 listopada 2012 r. zostało wszczęte postępowanie administracyjne z urzędu w sprawie prowadzenia przez Spółkę działalności reklamowej Apteki, w związku z kontrolą planową przeprowadzoną przez pracowników Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Rzeszowie w dniu [...] r. w tej aptece (protokół [...]), podczas której ujawniono w Aptece ulotkę informacyjną, formularz zgłoszeniowy i kartę uczestnika programu [...], świadczące o naruszeniu przez podmiot prowadzący Aptekę dyspozycji art. 94a ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.). Spółka została pouczona o treści art. 10, art. 35 § 3 i 5, art. 41 i 73 Kpa.

Pismem z dnia 28 listopada 2012 r., otrzymanym przez organ w dniu 3 grudnia 2012 r., Spółka poinformowała, że podtrzymuje zdanie o legalności programu [...], który nie jest reklamą apteki w rozumieniu ustawy Prawo farmaceutyczne i na dowód prawdziwości swego twierdzenia przywołała wcześniej przedłożone organowi opinie prawne.

Postanowieniem z dnia 3 grudnia 2012 r. do akt sprawy załączony został protokół kontroli planowej Apteki (znak: [...]), przeprowadzonej w dniu [...] r., wraz z załącznikiem, a także korespondencję pomiędzy Stroną i organem nadzoru farmaceutycznego, jako materiał dowodowy poprzedzający wszczęcie postępowania administracyjnego.

Następnie organ wezwał Spółkę pismem z dnia 13 grudnia 2012 r. (doręczonym w dniu 17 grudnia 2012 r.) do przekazania w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania żądania:

- 1) kopii Regulaminu programu [...] realizowanego wspólnie z [...] S.A. w [...] oraz wykorzystania kart rabatowych (kart [...]);
- 2) kopii „Umowy o współpracy określającej zasady uczestnictwa Apteki w programie [...] realizowanym wspólnie z [...]”.

Ponieważ organ stwierdził zasadność żądania udostępnienia organowi dokumentów stanowiących podstawy prawne udziału Apteki w programie [...], a także w celu dokładnego ustalenia stanu faktycznego sprawy, wezwał Spółkę do udzielenia odpowiedzi na pytania:

- 1) czy w systemach komputerowych w aptece zainstalowane są programy umożliwiające pacjentom posiadającym kartę [...], naliczanie punktów za zakupione w aptece produkty oraz ich sumowanie, a także korzystanie z innych upustów i rabatów;
- 2) kto rozprawdza karty [...] (czy są to pracownicy apteki);
- 3) który z podmiotów uczestniczących w „programie” finansuje wydawanie kart i broszur oraz wydaje produkty po obniżonych cenach i pokrywa różnicę pomiędzy ceną detaliczną a obniżoną ceną płaconą przez pacjenta.

Strona odpisała organowi pismem z dnia 19 grudnia 2012 r. (data wpływu 27 grudnia 2012 r.), że Apteka realizuje program [...] w ramach współpracy prowadzonej przez Stronę z organizatorem tego „programu” – [...] S.A. w [...]. Jako podmiot współpracujący z organizatorem Programu korzysta z systemu komputerowego, którego funkcjonalność pozwala na naliczanie „plusów” w przypadku dokonania zakupów produktów nierfundowanych oraz ustalenie rabatu, z którego może skorzystać uczestnik Programu na podstawie rejestrowanej w tym systemie liczby „plusów”.

Strona podkreśliła, że w ramach programu [...] zainteresowany pacjent może od farmaceuty w Aptece otrzymać kartę i formularz rejestracyjny, który osobiście wypełnia, a następnie zakleja (na formularzach jest specjalny klej), aby ukryć swoje dane osobowe i oddaje farmaceucie, a ten odsyła go do organizatora. Można także dokonać rejestracji za pośrednictwem strony internetowej; w takich przypadkach legitymacje uprawniające do rabatu przesyłane są przez organizatora na wskazany przez uczestnika adres.

Strona udzieliła odpowiedzi na pytanie, który z podmiotów uczestniczących w „programie” finansuje wydawanie kart i broszur oraz wydaje produkty po obniżonych cenach i pokrywa różnicę pomiędzy ceną detaliczną a obniżoną ceną płaconą przez pacjenta. Otóż koszty organizacyjne funkcjonowania programu [...] ponosi jego organizator. Apteka wydaje uczestnikowi produkty po „zwykłych” cenach stosowanych przez Aptekę. W przypadku sprzedaży z rabatem, Apteka sprzedaje wybrany produkt za 1 złoty.

Uwzględniając powyższe wyniki postępowania i działając na podstawie art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.), PWIF pismem z dnia 7 stycznia 2013 r. poinformował Stronę o możliwości zapoznania się z zebraniem materiałem dowodowym w sprawie, a także o możliwości ostatecznego wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, w terminie do 7 dni od daty otrzymania niniejszego pisma.

Pouczono Stronę, że - po wcześniejszym telefonicznym ustaleniu terminu - Strona może zwrócić się o wyznaczenie innego terminu zapoznania się z aktami sprawy; że Strona ma prawo wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów, a czynności te mogą być dokonywane w lokalu organu administracji publicznej w obecności pracownika tego organu; że Strona może żądać uwierzytelnienia odpisów lub kopii akt sprawy lub wydania jej z akt sprawy uwierzytelnionych odpisów, o ile jest to uzasadnione ważnym interesem strony. Pouczono Stronę o treści art. 73 i 74 § 2 K.p.a., cytując treść przepisów.

Dodatkowo wyjaśniono, że po stawieniu się w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym w Rzeszowie celem dokonania przeglądu akt sprawy, **upoważniony przedstawiciel** Strony może w trakcie przeglądania akt wykonać kopie dokumentów zalegających w aktach sprawy i składać nowe wnioski dowodowe, a Strona w terminie 7 dni od daty zapoznania się z aktami sprawy może wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów.

We wskazanym terminie Strona nie wniosła innych wyjaśnień, nie składała też żadnych wniosków dowodowych.

Rozpatrując sprawę PWIF zważył, co następuje:

I.

Nie może budzić wątpliwości interpretacyjnych, mimo że ustawa Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy, treść przepisu art. 94a ust. 1 P.f. stanowiącego, że zabroniona jest reklama aptek oraz ich działalności, a nie stanowi reklamy tylko informacja o lokalizacji oraz godzinach pracy apteki.

Nie może być kwestionowana kompetencja wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 94a ust. 2 P.f. sprawującego nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, co wyraża się w uprawnieniu zawartym w art. 94a ust. 3 i 4 P.f., iż w razie stwierdzenia naruszenia przepisu ust. 1, wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje (ma prawny obowiązek nakazać), w drodze decyzji wyposażonej w rygor natychmiastowej wykonalności, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Jeżeli zatem PWIF uzyskał informację, że Apteka prowadzi sprzedaż leków przy wykorzystaniu kart rabatowych, to obowiązkiem organu nadzoru farmaceutycznego było zawiadomienie Strony, jako podmiotu prowadzącego aptekę, o działalności reklamowej Apteki – z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień w tej sprawie w terminie 7 dni od dnia doręczenia pisma i z pouczeniem, że po tym terminie zostanie wszczęte postępowanie administracyjne w zakresie ustalonych naruszeń prawa.

W toku postępowania administracyjnego PWIF uznał ponad wszelką wątpliwość, że Strona prowadzi sprzedaż produktów leczniczych przez Aptekę, poprzez uczestnictwo apteki w programie [...] oraz wykorzystanie kart rabatowych w sposób naruszający dyspozycję przepisu art. 94a ust. 1 P.f..

Program [...] oferuje obniżki cen produktów dostępnych bez recepty oraz leków nierefundowanych, rabaty na wybrane produkty objęte informatorem [...]. Osoba uczestnicząca w Programie otrzymuje kartę [...], umożliwiającą korzystanie ze specjalnej oferty rabatowej przedstawionej w informatorze [...].

PWIF ma zatem prawny obowiązek nakazać, w drodze decyzji wyposażonej w rygor natychmiastowej wykonalności, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

II.

Strona prowadzi Aptekę na podstawie zezwolenia Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Rzeszowie znak [...] z dnia [...] r., zmienioną decyzją nr [...] Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Rzeszowie z dnia [...] r. znak [...] oraz decyzją zmieniającą nr [...] Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Rzeszowie z dnia [...] r. znak [...].

Podstawą wszczęcia i prowadzenia z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę działalności reklamowej apteki, mającej na celu zwiększenie dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych przez Aptekę, poprzez uczestnictwo apteki w programie [...] realizowanym wspólnie z [...] S.A. w [...] oraz wykorzystanie kart rabatowych (kart [...]), jest art. 94a ust. 1 i 2 P.f. oraz stwierdzenie, że apteka uczestniczy w programie [...].

Zgodnie z brzmieniem art. 94a ust. 1 – 3 P.f., 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. 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.

Według Słownika Wyrazów Obcych (Wydawnictwo Naukowe PWN 1996 r.), 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 r.).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, wydanym wprawdzie pod rządami przepisu art. 94a ust. 1 P.f. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31.12.2011 r., ale nadal nie tracącym na aktualności:

- 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, jeśli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece (wyrok WSA w Warszawie z dnia 14.05.2008 r. 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 dnia 1.02.2008 r. 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, jeśli celem tej działalności jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w danej aptece lub punkcie aptecznym (wyrok WSA w Warszawie z dnia 22.11.2007 r. 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 dnia 26.01.2006 r. 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. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania reakcji potencjalnych klientów. Podstawowym elementem reklamy, zgodnie z opinią sądu (wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008 r. sygn. Akt VII SA/Wa 1960/07) jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w konkretnej aptece, niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży ww. produktów w danej aptece lub punkcie aptecznym.

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 dotychczasowych 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 P.f. 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.

PWIF uważa, że „**reklamą aptek oraz ich działalności**” w rozumieniu art. 94a ust. 1 P.f. jest stosowanie jakichkolwiek form **zachęty** odnoszących się do leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych, w

szczególności sprzedaży uwarunkowanej, upustów, rabatów, bonifikat, pakietów i uczestnictwa w programach lojalnościowych, darowizn, nagród, prezentów, upominków, wycieczek, loterii, losowań, wszelkich form użyczeń, transakcji wiązanych, ułatwień, zakupów lub usług sponsorowanych, wszelkiego rodzaju talonów, bonów oraz innych niewymienionych z nazwy korzyści.

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

Organ na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustalił, że apteka od 1 stycznia 2012 r. uczestniczy w programie [...], który zapewnia:

- obniżki cen produktów dostępnych bez recepty oraz leków nierefundowanych,
- rabaty na wybrane produkty, objęte informatorem [...] (dokonywanie zakupów w aptekach objętych Programem wiąże się dodatkowo ze zmniejszeniem ceny produktów umieszczonych w informatorze [...]),
- za każde 5 zł wydane na produkty nierefundowane uczestnik Programu otrzyma 1 plus,
- zgromadzone plusy uprawniają do skorzystania z rabatu, dzięki któremu produkt z informatora [...] kosztuje 1zł – cena każdego produktu z informatora [...] to odpowiednia liczba plusów +1zł,
- zakupy produktów objętych akcjami specjalnymi dają większą liczbę plusów – dzięki temu klienci mogą kupić z rabatem więcej produktów z informatora [...], płacąc tylko 1zł za każdy.

Osoba uczestnicząca w Programie otrzymuje kartę [...], umożliwiającą Uczestnikom Programu dokonującym zakupów w aptece uczestniczącej w Programie korzystanie ze specjalnej oferty rabatowej przedstawionej w informatorze [...]. W celu realizacji uprawnień, Uczestnik winien każdorazowo okazywać Kartę w Aptece przed zakupem produktów.

Organ ustalił, że apteka bierze udział w programie [...] na podstawie „Umowy o współpracy” z [...] S. A. w [...] – „umowy programowej określającej zasady uczestnictwa Apteki w programie [...], która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2012 r.

Informacje o Programach i warunkach uczestniczenia w nich, umieszczone na stronach internetowych innych przedsiębiorców – organizatorów programów wraz z udostępnionymi danymi aptek w nich uczestniczących, w tym Apteki, stanowią reklamę apteki i jej działalności.

W pismach swoich Spółka przyznała, że rejestracja uczestników w programie [...] odbywa się w aptece i w rezultacie pacjent otrzymuje w aptece kartę Programu. Na podstawie rejestracji plusów w systemie komputerowym, dla uczestnika programu ustalana jest wysokość rabatu. Produkty o obniżonej cenie są objęte ofertą rabatową.

W ocenie organu, udział w programie [...] Apteki, prowadzonej przez Spółkę, zachęca uczestników programu do dokonywania zakupu produktów w tej aptece. W zamian bowiem za zbierane punkty mogą oni uzyskać określone korzyści. Program skłania uczestników do dalszych zakupów w Aptece.

Działanie polegające na zachęcaniu do zakupów, oferujące pacjentom korzyści, należy uznać za reklamę apteki i jej działalności. Program stwarza warunki przymuszania do związania się z apteką oraz ma na celu zwiększenie obrotu w aptece uczestniczącej w programie.

Program, w którym uczestniczy przedmiotowa apteka mieści się w pojęciu niedozwolonej reklamy z art. 94a ust. 1 P.f.

Informowanie na stronach internetowych o „Katalogu aptek realizujących zamówienia z [...]” oraz wykaz aptek w nim uczestniczących, w tym Apteki, stanowi reklamę tej apteki i jej działalności.

Program [...] przewiduje korzyści finansowe dla pacjentów i podobnie jak wszelkiego rodzaju akcje promocyjne, rabatowe, czy rozpowszechnianie informacji o promocjach cenowych musi być traktowany w kategoriach art. 94a ust. 1 P.f. jako forma reklamy apteki i jej działalności.

Organ nie kwestionuje prowadzenia przez aptekę usług farmaceutycznych, polegających na udzielaniu informacji o produktach leczniczych i wyrobach medycznych, o których mowa w art. 86 ust. 2 pkt 4 P.f., jak i 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, o której mowa w art. 2a ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856, z późn. zm.).

Oceniając uczestnictwo apteki prowadzonej przez Stronę w programie [...], należy stwierdzić, że stanowi ono niedopuszczalną reklamę apteki i jej działalności, a tym samym narusza art. 94a ust. 1 P.f. w obowiązującym jej brzmieniu.

W ocenie PWIF, jedną z form reklamy są programy lojalnościowe. Celem programów lojalnościowych jest pozyskanie grupy lojalnych klientów, regularnie nabywających towary lub korzystających z usług organizatora programu lojalnościowego (bądź zleceńodawcy organizacji programu lojalnościowego), kształtowanie jego pozytywnego wizerunku wśród klientów, obniżki kosztów dotarcia do klienta z kolejną ofertą, jak również rozpoznanie potrzeb klientów.

Udział Apteki w programie lojalnościowym zachęca uczestników programu, pacjentów, do dokonywania zakupów właśnie w tej, a nie innej aptece, co należy uznać za formę niedozwolonej reklamy.

Zauważyć ponadto należy, że katalog usług świadczonych przez aptekę, o jakim mowa w art. 86 ust. 2 P.f., jest katalogiem zamkniętym.

Wykonywanie zatem przez Aptekę usług polegających na wydawaniu pacjentom kart do zbierania plusów, wprowadzenie do własnych komputerów programów obsługujących program [...], którego organizatorem jest inny przedsiębiorca, stanowi naruszenie tego przepisu, ale także warunków udzielonego przez PWIF zezwolenia na prowadzenie Apteki.

Z podstawowych warunków prowadzenia działalności, zawartych w udzielonym Stronie zezwoleniu wynika, że podjęcie działalności określonej w zezwoleniu i jej prowadzenie musi być zgodne z przepisami dotyczącymi środków farmaceutycznych, materiałów medycznych, aptek i Inspekcji Farmaceutycznej, odpowiednimi przepisami dotyczącymi prowadzenia działalności gospodarczej oraz innymi zawartymi w obowiązujących przepisach.

III.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 i 2 P.f., 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 katalogu przypadków naruszeń, które uzasadniałyby zastosowanie kary pieniężnej w konkretnej wysokości, ani zasad jej miarkowania.

Nałożenie kary pieniężnej jest obligatoryjne. Wynika wprost z przepisów ustawy. Ustawodawcy przyświecało założenie, by w ten sposób ograniczyć niekorzystne zjawisko nadmiernego stymulowania sprzedaży leków przez apteki działające w porozumieniu z innymi podmiotami.

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

Strona przyznała, że prowadzona przez nią apteka uczestniczy w programie [...].

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

Biorąc pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także fakt, że:

- Strona nie była uprzednio karana za naruszenie art. 94a ust. 1 P.f.,
- naruszenie art. 94a ust. 1 P.f. przez Stronę stwierdzone zostało po raz pierwszy, po wejściu w życie zmienionych od dnia 1.01.2012 r. przepisów,
- reklama apteki i jej działalności trwa przez okres ponad trzynastu miesięcy,
- dwukrotnego informowania przez PWIF drogą elektroniczną wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa podkarpackiego o zakazie, począwszy od dnia 1 stycznia 2012 r., prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności - poprzez przesłanie komunikatów z dnia 2 stycznia 2012 r. i z dnia 10 stycznia 2012 r.,
- umieszczenia komunikatów na stronach internetowych w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem www.rzeszow.wif.gov.pl,

nałożona w wysokości 5.000 zł kara pieniężna, wynosząca tylko 10% maksymalnego ustawowego wymiaru kary, jest adekwatna do okoliczności i czasu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

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.

Kara pieniężna stanowi dochód budżetu państwa. Podkarpacki Wojewódzki inspektor Farmaceutyczny w Rzeszowie jest wierzycielem w rozumieniu przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Karę pieniężną uiszcza się na wskazany w rozstrzygnięciu decyzji rachunek bankowy w terminie 7 dni 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.

IV.

Zgodnie z art. 94a ust. 4 P.f., decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

Przepis ten stanowi o obligatoryjnym charakterze nadania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego rygoru natychmiastowej wykonalności takiej decyzji.

W przypadku wydania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki oraz jej działalności, organ zmuszony jest decyzji taki rygor nadać, w odróżnieniu od uregulowań zawartych w art. 108 § 1 K.p.a., które organ stosuje w przypadku gdy spełnione są przesłanki z niego wynikające, m.in. ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego.

Art. 94a ust. 4 P.f., nie przewiduje możliwości fakultatywnego nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Organ nie znalazł podstaw do umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 K.p.a. Prowadzone postępowanie nie stało się bezprzedmiotowe.

Biorąc powyższe pod uwagę postanowiłam jak w petitum decyzji.

POUCZENIE

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

Otrzymuje:

- 1) Adresat na adres do korespondencji: [...], ul. [...] – za potwierdzeniem odbioru
- 2) a/a