

, dnia 23.09.2013 r.

DECYZJA

Na podstawie art. 109 pkt 3 w zw. z art. 129b ust. 1 i 2 oraz art. 94a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) oraz art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - *Kodeks postępowania administracyjnego* (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 267/

WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

W

nakłada na przedsiębiorcę, a to : spółka z o.o. z siedzibą w () ul. , prowadzącą apteki ogólnodostępne o nazwie: , położone w przy ul. oraz w przy ul. , karę pieniężną w wysokości 12 000 zł (słownie: dwanaście tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. *Prawo farmaceutyczne*, polegającego na nie- dozwolonej reklamie aptek i ich działalności poprzez uczestniczenie aptek w programie lojalnościowym

UZASADNIENIE

W dniach 27 i 28 lutego 2012 r. została przeprowadzona kontrola apteki ogólnodostępnej o nazwie: położonej w , ul. , natomiast w dniu 27 marca 2012 r. została przeprowadzona kontrola apteki ogólnodostępnej o nazwie: położonej w , ul. , obie apteki są prowadzone przez spółkę pod firmą spółka z o.o. z siedzibą w () ul.

Kontrolujący inspektorzy określili w protokołach w przypadku obu aptek ważną niezgodność w postaci uczestnictwa obu aptek w programie ofertowym który miał charakter programu lojalnościowego, co stanowi naruszenie art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - *Prawo farmaceutyczne*.

W związku z tym wszczęto z urzędu postępowania administracyjne, w trakcie których został zebrany materiał dowodowy pozwalający zgodnie z ustawą na wydanie przez organ nakazów zaprzestania reklamy aptek i ich działalności. Został sformułowany nakaz w postaci zaprzestania uczestnictwa aptek o nazwie: położonych w oraz w w programie ofertowym . Nakazy te zawarto w dwóch decyzjach, a to decyzji z dnia 2 lipca 2012 r., znak: FAKR-IV-

8521.1.18.2012 dotyczącej apteki położonej w oraz decyzji z dnia 4 lipca 2012 r., znak: FA.KR-II.8521.1.11.2012 dotyczącej apteki w

Od wyżej wskazanych decyzji strona wniosła odwołania do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie, który decyzją z dnia 30 sierpnia 2012 r., znak GIF-P-L-0740/120/PSZ/12 oraz decyzją z dnia 31 sierpnia 2012 r., znak: GIF-P-L-0740/122/PSZ/12 utrzymał w mocy zaskarżone decyzje Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Decyzje te były następnie przedmiotem skargi strony do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który skargi oddalił.

Po wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej strona wniosła pismo, w którym wносиła o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej ewentualne o wymierzenie łagodnej kary. Motywowała to faktem, że braku jednoznacznej interpretacji przepisów Prawa Farmaceutycznego w okresie istnienia programu lojalnościowego w zakresie zakazu reklamy aptek i ich działalności. Powołała się również na niezwłoczne odstąpienie od programu po wydaniu decyzji zakazującej jego prowadzenia, jak również na jeden z wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego zapadły w poprzednim stanie prawnym.

Mając na uwadze zaistniały zarówno stan faktyczny, jak również prawny należało zważyć, co następuje.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i ust. 2 *Prawa farmaceutycznego* karze pieniężnej w wysokości do 50 000 złotych podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich 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.

Z powyższego wynika, iż kara pieniężna jest obligatoryjna, a zatem czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do konkretnego przedsiębiorcy należy nałożyć sankcję karną nie jest pozostawione swobodnemu uznaniu organu, w tym wypadku

Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu, ale kara ta wynika wprost z przepisów ustawy *Prawa farmaceutycznego*. Organ nakładający karę pieniężną ma jedynie możliwość jej miarkowania.

W niniejszej sprawie dodatkowo aktualizuje się obowiązek nałożenia kary pieniężnej albowiem decyzje stwierdzające fakt prowadzenia niedozwolonej reklamy aptek stały się ostateczne. Reklama ta polegała na uczestnictwie aptek w programie lojalnościowym, ponieważ taki charakter miał program

Należy zważyć, że obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży w większym stopniu na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, jakim są przedsiębiorcy. Przedsiębiorcy, jako podmioty profesjonalnie działające na rynku są zobligowane do przewidywania, zwłaszcza w przypadku prowadzenia działalności re-

gulowanej, skutków swoich działań, a w tym przypadku nie podejmowania działań łamiących wprost zakaz niedozwolonej działalności reklamowej.

W niniejszej sprawie należy zauważyć, że przedsiębiorca reklamując prowadzoną przez siebie aptekę poczynił szereg starań mających na celu zintensyfikowanie przekazu reklamowego. Nastąpiło to poprzez powiązanie z przekazem internetowym, który aktualnie jest już podstawowym źródłem informacji dla konsumentów, a w tym przypadku pacjentów nabywających produkty lecznicze.

Wymierzając karę organ miał przede wszystkim na uwadze, że niedozwolona reklama przybrała postać programu lojalnościowego. Jest to szczególna postać niedozwolonej reklamy aptek, mając na uwadze z jednej strony cele i skutki jakie wywołują programy lojalnościowe stosowane w aptekach, a z drugiej cele jakie przyświecały ustawodawcy w ustanowieniu zakazu reklamy aptek i ich działalności.

Mianowicie celem programów lojalnościowych jest pozyskanie jak największej grupy lojalnych klientów, którzy regularnie nabywają towary lub korzystają z usług organizatora programu, w tym przypadku nabywają produkty lecznicze. Program lojalnościowy oddziałuje w sferze psychicznej nabywcy poprzez wywołanie emocjonalnego zaangażowania, przy jednoczesnym zaoferowaniu mu korzyści ekonomicznej. Następuje przenikanie tych dwóch elementów, doprowadzając do pewnego rodzaju uzależnienia, postrzeganego również jako przywiązanie do organizatora programu. Rezultatem jest nie tylko jednak przywiązanie grupy klientów oraz pozyskanie nowych, ale również wzrost sprzedaży poprzez powiązanie z systemem nagród w przypadku zrealizowania zakupu. W tym przypadku, co ma niezwykle ważne znaczenie wzrostu sprzedaży produktów leczniczych.

Natomiast ustawodawca wprowadzając zakaz reklamy aptek i ich działalności miał na uwadze szczególny rodzaj nabywanych w nich towarów, a to produktów leczniczych. Przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* dotyczą dziedziny działalności, która winna podlegać i podlega szczególnemu nadzorowi państwa poprzez jej reglamentowanie albowiem dotyczy ochrony zdrowia publicznego. W uzasadnieniu projektu nowelizacji ustawy refundacyjnej, wprowadzającej całkowity zakaz reklamy aptek, punktów aptecznych i ich działalności w obecnym brzmieniu wskazano, że:

„cele przedsiębiorców prowadzących apteki, w tym dążenie do maksymalizacji zysku, muszą być podporządkowane wymogom wynikającym z konieczności ochrony zdrowia pacjentów.”

Oznacza to, że celem ustawodawcy było zapobieżenie nadmiernej konsumpcji leków, a zjawisko takie występuje w przypadku różnych rodzajów produktów, jeżeli są prowadzone działania reklamowe. Doświadczenie życiowe wskazuje, że jednym z najbardziej skutecznych narzędzi są właśnie programy lojalnościowe, ze względu na wywołanie przekonania u kupującego, że zwiększony zakup zwiększa po jego stronie korzyść ekonomiczną, a nadto posiada on przymiot szczególnie uprawnionego klienta.

W sytuacji, kiedy mamy do czynienia ze zwiększonym zakupem produktów leczniczych, co może również następczo prowadzić do zwiększonej ich konsumpcji, stosowanie programów lojalnościowych w aptekach należy uznać za wyjątkowo naganną formę reklamy.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 12 000 zł (słownie: dwanaście tysięcy złotych), biorąc właśnie pod uwagę, że forma reklamy przybrała postać programu lojalnościowego i cała konstrukcja programu świadczyła o szczególnym nagromadzeniu złej woli po stronie podmiotu prowadzącego apteki. Działanie było ewidentnie nakierowane na zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych, co pozostaje w całkowitej sprzeczności z racjonalnym podejściem do ochrony zdrowia społeczeństwa.

Wymiar kary ma na celu także nadanie jej roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy aptek, mającej zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości. W ocenie organu wysokość kary musi także odzwierciedlać formę przekazu reklamowego i związane z nim intencje podmiotu prowadzącego aptekę. W niniejszej sprawie zastosowany został szeroko rozbudowany i dobrze zorganizowany program lojalnościowy mający na celu zintensyfikowanie sprzedaży, co pozostaje w jawnej sprzeczności z zasadami ochrony zdrowia i musi to znaleźć swój wyraz w decyzji Inspekcji farmaceutycznej.

Jednocześnie organ miarkując wysokość kary wziął pod uwagę, że ustalenie prowadzenia niedozwolonej reklamy nastąpiło w pierwszych dwóch miesiącach obowiązywania ustawowego zakazu, co było związane z różnymi jego interpretacjami, które w chwili obecnej zostały już ostatecznie rozstrzygnięte w orzecznictwie sądowo administracyjnym. Dotyczy to w szczególności prób interpretowania tworzonych programów lojalnościowych, jako tzw. programów rabatowych itp. Organ wziął również pod uwagę zachowanie strony po wydaniu decyzji, a to zaprzestanie prowadzenia programu, co znalazło swój wyraz na prowadzonej stronie internetowej.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 4 i ust. 5 *Prawa farmaceutycznego* kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w _____ z siedzibą
NBP O/O w _____ rachunku ..

POUCZENIE

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie za pośrednictwem _____ Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w _____ w terminie 14 dni od jej doręczenia.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 4 i ust. 5 *Prawa farmaceutycznego* kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w _____

w NBP O/... numer rachunku: ..

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

Otrzymują:

1.

2. a/a.

