

Skierniewice, dnia 4 października 2012r.

**ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

FŁ-SK.8523.21.2012

DECYZJA Nr 2/REKL/2012

Na podstawie art. 94a ust. 1 i 2, 3, 4 i 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 (tekst jednolity Dz. U z 2000r. Nr 98 poz.1071 z późn. zm.)

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. **nakazuje** przedsiębiorcy [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO] przy ul. [REDAKTOWANO] prowadzącemu aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANO] położoną w [REDAKTOWANO] przy ul. [REDAKTOWANO] zaprzestać prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, polegającej na realizacji programu [REDAKTOWANO] w związku ze stwierdzeniem naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (tekst jednolity Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.),
- II. **nakłada na przedsiębiorcę** [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO] przy ul. [REDAKTOWANO] karę pieniężną w kwocie 4.000 zł (słownie: cztery tysiące złotych), którą należy wpłacić na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi nr 58 1010 1371 0009 8322 3100 0000 w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji,
- III. **decyzji w pkt 1 nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.**

UZASADNIENIE

W trakcie kontroli planowej, przeprowadzonej przez Kierownika Delegatury w Skierniewicach Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi w dniach 7 i 8 marca 2012r. w aptece ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] położonej w [REDAKTOWANO] przy ul. [REDAKTOWANO], stwierdzono na szybach okien izby ekspedycyjnej, pomieszczenia administracyjno-szkoleniowego oraz na dodatkowym szyldzie na budynku apteki napisy [REDAKTOWANO]. Ponadto w izbie ekspedycyjnej stwierdzono formularze zgłoszeniowe [REDAKTOWANO], karty [REDAKTOWANO] oraz *Regulamin* [REDAKTOWANO], przeznaczone dla osób korzystających z usług apteki. W ekspedycji znajdował się także pojemnik przeznaczony do wrzucania formularzy zgłoszeniowych. W czasie kontroli nie ustalono, kto jest organizatorem programu i czy właściciel apteki posiada umowę z organizatorem na funkcjonowanie programu w aptece. Upoważniony kierownik do reprezentowania właściciela w czasie kontroli, oświadczył, że nie posiada wiedzy w tym zakresie.

Dowód - Protokół z kontroli Nr FŁ-SK.8521.7.2012 z dnia 20.03.2012r., formularz zgłoszeniowy [REDAKTOWANO], karta [REDAKTOWANO] oraz *Regulamin* [REDAKTOWANO]

W związku z powyższym Kierownik Delegatury w Skierniewicach z upoważnienia

Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w wystąpieniu pokontrolnym, w ramach postępowania wyjaśniającego w piśmie znak: FŁ-SK.8523.21.2012 z dnia 05.04.2012r., odebrany w dniu 10.04.2012r. zwrócił się do strony o wypowiedzenie się w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma czy apteka o nazwie [REDAKTOWANO] położona w [REDAKTOWANO] przy ul. [REDAKTOWANO] uczestniczy w programie [REDAKTOWANO].

W piśmie z dnia 10.04.2012r. Spółka udzieliła odpowiedzi, w której poinformowała, że apteka nie jest członkiem programu [REDAKTOWANO]. Wynajmuje część swojej powierzchni wydawcy czasopisma [REDAKTOWANO]. Wynajem powierzchni reguluje umowa zawarta pomiędzy apteką a spółką będącą właścicielem czasopisma. Ponadto strona poinformowała, że wynajęta powierzchnia jest miejscem, w którym swoje działania prowadzi wydawnictwo. Dotyczą one promocji nazwy własnej czasopisma oraz promocji produktu leczniczego na zlecenie i rzecz producenta, co jest zgodne w ocenie strony z obowiązującymi od 1 stycznia 2012r. przepisami i nie jest reklamą apteki. Strona oświadczyła także, że kolportowanie magazynu na terenie apteki nie stoi w żadnej mierze w sprzeczności z wymogami dotyczącymi działalności prowadzonej w aptece. Wynajem powierzchni w ramach umowy z wydawcą wg Spółki jest dopuszczalny m.in. ze względu na to, że treści umieszczane w magazynie [REDAKTOWANO] dotyczą informacji o produktach leczniczych a udzielanie informacji o produktach leczniczych jest jedną z usług wprost przewidzianych w Prawie farmaceutycznym (art. 86 ust. 2 pkt 4).

W piśmie z dnia 14.05.2012r., odebrany w dniu 16.05.2012r., organ zawiadomił stronę, o wszczęciu postępowania dotyczącego naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (tekst jednolity Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.), oraz wezwał stronę w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma do złożenia następujących wyjaśnień:

1. kto jest organizatorem programu [REDAKTOWANO],
2. czy przedsiębiorca [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO], ul. [REDAKTOWANO] zawarł z Organizatorem programu umowę w przedmiocie uczestniczenia apteki o nazwie [REDAKTOWANO] w w/w programie,
3. czy w systemie komputerowym, funkcjonującym w aptece znajduje się zainstalowany program umożliwiający pacjentowi posiadającemu kartę dostęp do zniżek, dedykowanych ofert, usług i nagród rzeczowych,
4. czy posiadacz karty może dokonywać w aptece zakupu produktów po obniżonej cenie i jakich produktów dotyczy ta sprzedaż,
5. kto rozprowadza karty uczestniczenia w programie, czy pracownicy apteki otrzymali polecenie od swych przełożonych w sprawie rozprowadzania kart i innych broszur związanych z programem,

oraz o

- złożenie poświadczonej za zgodność z oryginałem kserokopii umowy łączącej właściciela apteki z Organizatorem programu i regulaminu programu.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 21.05.2012r. strona złożyła wyjaśnienia, w których poinformowała, że:

1. organizatorem programu [REDAKTOWANO] magazynu [REDAKTOWANO] jest wydawca czasopisma [REDAKTOWANO] czyli [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO] ul. [REDAKTOWANO]
2. [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO], ul. [REDAKTOWANO] nie zawarł umowy z Organizatorem w/w programu na uczestnictwo apteki o nazwie [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] przy ul. [REDAKTOWANO] ani żadnej innej (...), w przedmiotowym programie. Apteka nie jest członkiem programu [REDAKTOWANO]. Apteka wynajmuje tylko część swojej powierzchni wydawcy czasopisma [REDAKTOWANO]. Wynajem powierzchni reguluje umowa zawarta pomiędzy apteką a spółką będącą właścicielem czasopisma,
3. w aptece nie ma zainstalowanego programu umożliwiającego pacjentowi

uczestniczącemu w [REDAKTOWANE] dostęp do zniżek czy dedykowanych ofert lub usług. [REDAKTOWANE] jest wyłącznie działalnością organizatora czyli spółki [REDAKTOWANE]

4. posiadacz karty może korzystać z ofert producenta, w tym obniżek cenowych produktów oferowanych poprzez Organizatora wyłącznie na podstawie okazanej ulotki z ofertą oraz po okazaniu karty klubowicza. Apteka tylko realizuje ofertę producenta, nie jest to oferta dedykowana poprzez aptekę,
5. wszystkie materiały związane z klubem czytelnika rozprowadza wydawca magazynu [REDAKTOWANE]. Karty są eksponowane na powierzchni wynajętej przez wydawcę na podstawie umowy z apteką. Karty są też dostarczane bezpośrednio do czytelnika jeśli zarejestrował się poprzez stronę internetową. W działaniach tych nie uczestniczy apteka oraz jej pracownicy.

Do pisma nie została dołączona kserokopia umowy łączącej właściciela apteki z Organizatorem programu i regulamin programu.

W piśmie z dnia 06.06.2012r., odebrany w dniu 11.06.2012r., organ wezwał stronę do złożenia w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma dodatkowych wyjaśnień:

1. czy w aptece o nazwie [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] wydawane są produkty lecznicze i inne produkty po obniżonej cenie pacjentom posiadającym kartę [REDAKTOWANE] i w jaki sposób prowadzona jest ewidencja i dokumentacja w tym zakresie?
2. na jakiej podstawie posiadacz karty może korzystać w w/w aptece z oferty cenowej producenta w tym obniżek, czy reguluje to umowa z Organizatorem programu?
3. kto pokrywa różnicę pomiędzy ceną detaliczną a obniżoną ceną płaconą przez pacjenta posiadającego kartę?

oraz o

- złożenie poświadczonych za zgodność z oryginałem kserokopii umowy z wydawcą czasopisma [REDAKTOWANE] i regulaminu [REDAKTOWANE]. Jednocześnie organ poinformował stronę, że w/w umowa zostanie wykorzystana wyłącznie w prowadzonym postępowaniu.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 18.06.2012r. strona złożyła wyjaśnienia, w których poinformowała, że:

1. jeśli pacjent przyjdzie do apteki z ulotką informacyjną o akcji promocyjnej polegającej na obniżeniu ceny, w czasie trwania promocji, na określony produkt leczniczy OTC dostępny w aptece, to apteka sprzeda reklamowany produkt po obniżonej cenie. Pacjent przychodząc do apteki z kuponem uprawniającym do zakupu produktu po obniżonej cenie, zobowiązany jest wpisać na kuponie numer swojej karty. Następnie apteka zbiera kupony, które zrealizowała i po zakończeniu akcji promocyjnej Organizator [REDAKTOWANE] odbiera kupony od apteki, ustala ile kuponów w aptece zostało zrealizowanych i na tej podstawie rozlicza się z producentem i apteką,
2. uczestnik [REDAKTOWANE] realizuje zakup produktu po obniżonej cenie w czasie trwania promocji, w dowolnej aptece, która współpracuje z Organizatorem. Podstawą współpracy jest umowa podpisana pomiędzy apteką i Organizatorem programu wprowadzająca system współpracy pomiędzy stronami oparty na frenchaisingu, którego jednym z segmentów działań jest realizowanie promocji producentów. Uczestnik [REDAKTOWANE] jest nagradzany za udział w [REDAKTOWANE] m.in. możliwością wzięcia udziału w akcjach promocyjnych, w ramach których może skorzystać z rabatu udzielonego przez producenta i kupić taniej dany lek. Jest to jedna z form nagród za udział w programie i realizacja tej nagrody nie ma żadnego związku z dokonywaniem zakupu w naszej aptece, czy jakiegokolwiek innej. To jest nagroda za sam udział w [REDAKTOWANE]. To, że uczestnik zrealizuje zakupy w naszej aptece też nie niesie dla uczestnika, ani dla apteki żadnych korzyści, nie

- przekłada się na żadne dodatkowe profity,
3. obniżki cen produktów leczniczych i innych produktów odbywają się w ramach specjalnych promocji producenckich. Promocję przeprowadza Organizator na zlecenie producenta. Różnicę pomiędzy ceną detaliczną a płaconą przez uczestnika ceną obniżoną, pokrywa producent za pośrednictwem Organizatora. Organizator zbiera kupony zrealizowane w aptece, sporządza raport ile kuponów zostało zrealizowanych, digitalizuje je i rozlicza się z producentem oraz z apteką.

Pomimo wezwania organu do pisma nie została dołączona kserokopia umowy łączącej właściciela apteki z Organizatorem programu i regulamin programu.

W piśmie z dnia 05.07.2012r., odebrany w dniu 09.07.2012r., organ ponownie wezwał stronę do złożenia w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma, poświadczoną za zgodność z oryginałem kserokopii umowy zawartej pomiędzy właścicielem apteki a wydawcą czasopisma [REDAKTION]. Jednocześnie organ poinformował stronę, że umowa zostanie wykorzystana wyłącznie w prowadzonym postępowaniu a jej nie przedstawienie będzie traktowane jako utrudnianie wykonywania czynności urzędowych przez Inspekcję Farmaceutyczną.

W dniu 17.07.2012r. organ otrzymał kserokopię Umowy [REDAKTION] zawartą w dniu 02.01.2012r. w Toruniu z [REDAKTION] z siedzibą w [REDAKTION] ul. [REDAKTION], poświadczoną przez stronę za zgodność z oryginałem.

W piśmie z dnia 28.08.2012r., odebrany przez stronę w dniu 30.08.2012r. organ poinformował stronę, że w przedstawionej Umowie [REDAKTION] brak jest informacji na temat współpracy między apteką o nazwie [REDAKTION] w [REDAKTION] a Organizatorem programu np. w zakresie: odbioru kuponów od osób korzystających z usług apteki, ewidencji kuponów, przekazywania ich do Organizatora programu [REDAKTION] wydawania określonych produktów oferowanych przez Organizatora po obniżonych cenach, rozliczeń promocji z Organizatorem. Z wyjaśnienia strony w piśmie z dnia 18.06.2012r., przyjętym do Delegatury w Skierniewicach w dniu 20.06.2012r. wynikało, że taka współpraca ma miejsce. Ponadto w pkt 2 wyjaśnienia podano m.in., że „Podstawą współpracy jest umowa podpisana pomiędzy Apteką i Organizatorem, wprowadzająca system współpracy pomiędzy stronami oparty na frenchaisingu, którego jednym z segmentów działań jest realizowanie promocji producentów.”

W związku z powyższym w piśmie z dnia 28.08.2012r., odebrany w dniu 30.08.2012r. organ wezwał stronę do złożenia w terminie 3 dni od daty otrzymania pisma dodatkowych wyjaśnień:

1. czy [REDAKTION], ul. [REDAKTION], [REDAKTION] zawarła dodatkowe umowy z Organizatorem - [REDAKTION] z siedzibą w [REDAKTION] poza Umową [REDAKTION] z dnia 02.01.2012r., które regulują współpracę apteki o nazwie [REDAKTION] w [REDAKTION] z Organizatorem programu w w/w zakresie,
2. w jaki sposób rozprowadzane są kupony upoważniające uczestników programu do zakupu w aptece produktów po obniżonej cenie, czy apteka uczestniczy w ich rozprowadzaniu,

oraz o:

- złożenie poświadczonych za zgodność z oryginałem kserokopii dodatkowych umów z Organizatorem programu, jeżeli takie zostały zawarte. Jednocześnie organ poinformował stronę, że ewentualne dodatkowe umowy zostaną wykorzystane wyłącznie w prowadzonym postępowaniu.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 31.08.2012r. strona złożyła wyjaśnienia, w których poinformowała, że:

1. w dniu 02.01.2012r. zostały zawarte z [redacted] z siedzibą w [redacted] dwie umowy: Umowa [redacted] oraz Umowa [redacted] pomiędzy stronami oparta na modelu frenchaisingu. Pierwsza umowa dotyczy działań reklamowych prowadzonych przez Organizatora na wynajętej od Apteki powierzchni. Druga umowa, czyli umowa współpracy oparta na modelu frenchaisingu reguluje zasady współpracy pomiędzy apteką a spółką [redacted] z siedzibą w [redacted]. System współpracy obejmuje m.in. ofertę promocyjną skierowaną do aptek.
2. kupony są rozprowadzane przez organizatora [redacted] na adres korespondencyjny oraz na adres mailowy wskazany w formularzu przystąpienia do [redacted] dostępne w wydaniach specjalnych magazynu [redacted]. Apteka nie uczestniczy w rozprowadzaniu kuponów uprawniających do zakupu produktu po obniżonej cenie.

Do pisma została dołączona kserokopia Umowy [redacted] zawarta w dniu 02.01.2012r. w [redacted] pomiędzy [redacted] z siedzibą w [redacted] ul. [redacted] a [redacted] ul. [redacted]. Umowa nie została potwierdzona za zgodność z oryginałem przez osobę uprawnioną.

Na podstawie art. 10 § 1 Kpa pismem z dnia 21.09.2012r., odebrany w dniu 24.09.2012r., organ poinformował stronę, że w związku z toczącym się postępowaniem w przedmiocie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (tekst jednolity Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.) przez przedsiębiorcę [redacted] ul. [redacted] prowadzącą aptekę o nazwie [redacted] położoną w [redacted] ul. [redacted] strona może wypowiedzieć się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego pisma, ma także prawo wglądu w akta sprawy oraz, że po upływie wyznaczonego terminu, zostanie wydana decyzja administracyjna. We wskazanym terminie, strona nie wniosła innych wyjaśnień, nie składała też żadnych wniosków dowodowych oraz nie zapoznawała się z aktami sprawy.

I. Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia i prowadzenia przedmiotowego postępowania, którego stroną jest [redacted] ul. [redacted] prowadząca aptekę ogólnodostępną o nazwie [redacted] położoną w [redacted] ul. [redacted] na podstawie zezwolenia (koncesji) Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego Nr [redacted] z dnia [redacted] zmienionego decyzjami Nr [redacted] z dnia [redacted] Nr [redacted] z dnia [redacted] i Nr [redacted] z dnia [redacted] jest art. 94a ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo farmaceutyczne oraz stwierdzenie, że apteka realizuje program [redacted]

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, jeśli 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 działalności apteki jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (wyrok WSA w Warszawie z 6.03.2008r. sygn. Akt VII SA/Wa 2216/07),
- 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, jeśli 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.

Podstawowym elementem reklamy, zgodnie z opinią sądu (wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008r. 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.

Reklama może przyjmować różnorodne formy: plakatów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów czy gazetek. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów.

Reasumując należy stwierdzić, że reklamą jest każdego rodzaju działanie zachęcające do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i które w taki sposób jest odbierane przez pacjentów. Za działania reklamowe winny być uznane wszystkie te działania, których zamierzonym celem jest pozyskanie nowych lub zatrzymanie „starych klientów”.

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 apteka realizuje od dnia 02.01.2012r. program [REDAKTOWANE], na podstawie Umowy [REDAKTOWANE] zawartej w dniu 02.01.2012r. oraz Umowy [REDAKTOWANE] zawartej w dniu 02.01.2012r. pomiędzy [REDAKTOWANE] a [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] ul. [REDAKTOWANE]. Z Umowy [REDAKTOWANE] wynika, że strona przystępuje do programu popularyzacji wydawnictwa [REDAKTOWANE] i zobowiązuje się udostępnić odpłatnie Organizatorowi do korzystania powierzchnię w ramach prowadzonego punktu, celem wykorzystania jej w działaniach brandingowych. Powierzchnia udostępniona przez Uczestnika obejmuje: witrynę, drzwi wejściowe dla klientów apteki, miejsce przy stanowisku kasowym oraz inną powierzchnię wewnątrz apteki dla wyeksponowania wydawnictwa. Organizator na wynajętej powierzchni umieści oznaczenia zawierające, w szczególności logo oraz tytuł miesięcznika [REDAKTOWANE] a przez cały okres obowiązywania umowy będzie dbał, aby oznaczenie to było należycie widoczne. Uczestnik natomiast zobowiązuje się do dostosowania wynajętej powierzchni do wskazówek i poleceń Organizatora. Z umowy wynika również, że Uczestnik zobowiązuje się wynajmować powierzchnię wskazaną przez Organizatora na montaż nośników reklamy wewnętrznej.

Z Umowy [REDAKTOWANE] zawartej w dniu 02.01.2012r. wynika natomiast, że apteka ma prawo do korzystania m.in. z oferty dedykowanej na zakup produktów po obniżonej cenie, a aktualna lista takich produktów będzie przesyłana przez Organizatora na wskazany adres mailowy. Organizatorowi w trakcie trwania niniejszej umowy przysługuje prawo do kontroli realizacji przez Uczestnika postanowień tej umowy oraz regulaminu w szczególności w punkcie detalicznym. Uczestnik w trakcie trwania umowy ma prawo do stałego korzystania z porad i wsparcia osób reprezentujących Organizatora.

Z przeanalizowanej Umowy [REDAKTOWANE] wynika, że Organizator, którym jest [REDAKTOWANE] posiada wiedzę, doświadczenie i skuteczne rozwiązania pozwalające na zwiększenie przewagi marketingowej, handlowej i konkurencyjnej apteki a Uczestnik, którym jest [REDAKTOWANE] ul. [REDAKTOWANE] jest zainteresowany udziałem w programie współpracy tworzonym przez Organizatora. Jest przygotowany do udziału w programie i posiada do tego niezbędne przygotowanie organizacyjne i techniczne. Ten system współpracy oznacza opracowaną przez Organizatora oryginalną koncepcję wsparcia dla przedsiębiorców prowadzących apteki. Organizator m.in. będzie starał się zapewnić Uczestnikowi utrzymanie stałych rabatów na produkty przez cały okres trwania promocji. System współpracy obejmuje m.in. ofertę dedykowaną, ofertę promocyjną. System współpracy jest opracowanym przez Organizatora systemem wsparcia dla przedsiębiorców prowadzących apteki, który ma na celu m.in. zwiększenie zysku osiągniętego przez tych przedsiębiorców.

Regulamin Umowy [REDAKTOWANE] stanowiący Załącznik Nr 1 do Umowy [REDAKTOWANE] określa co należy rozumieć przez segment oferty promocyjnej jak i segment oferty dedykowanej. Z § 4 regulaminu (*Segment oferta promocja*) wynika, że [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] *Segment oferta dedykowana* (§ 6 regulaminu) dotyczy wyłącznie produktów (nie refundowanych). Z uczestnictwem w ofercie dedykowanej wiążą się profity dla jego Uczestnika. Oferta dedykowana zawiera m.in. opis profitu, sposób i czas jego rozliczenia z Organizatorem. Odmowa zgody Uczestnika na wdrożenie niektórych segmentów lub na wykonanie poszczególnych aktywności w ramach segmentów może stanowić podstawę rozwiązania umowy.

Z regulaminu [redacted] dostępnego na stronie internetowej [redacted] i stwierdzonego w czasie kontroli w aptece, wynika, że celem programu jest m.in. nagradzanie uczestników [redacted] (posiadających aktywną kartę [redacted]) w postaci dostępu do dedykowanych ofert, usług, zniżek, nagród rzeczowych, materiałów edukacyjnych i innych ofert prozdrowotnych oraz dedykowanych aktywności promocyjnych. Wg regulaminu programu informacje o obowiązujących benefitach przekazywane są zarejestrowanym członkom [redacted] (posiadających aktywną kartę) różnymi kanałami komunikacji - (email, wiadomość SMS, przesyłka pocztowa, strona internetowa [redacted] inne) przy wykorzystaniu danych uczestników [redacted] podanych w formularzach zgłoszeniowych, które tworzą bazę członków [redacted]. Każdy uczestnik ma możliwość skorzystania z obecnie dostępnych benefitów, o których został uprzednio poinformowany, poprzez okazanie w punkcie dystrybucji miesięcznika [redacted] przy kasie swojej Karty [redacted]. W czasie kontroli planowej apteki o nazwie [redacted] w [redacted] przy ul. [redacted] w dniach 7, 8 marca 2012r. w izbie ekspedycyjnej stwierdzono formularze zgłoszeniowe [redacted] wraz z kartami [redacted], przeznaczone dla osób korzystających z usług apteki a także pojemnik do wrzucania formularzy zgłoszeniowych. Z pisma strony z dnia 18.06.2012r. wynika, że w aptece odbierane są od uczestników programu kupony z wpisanym numerem karty uczestnika i wydawane po obniżonych cenach określone produkty lecznicze OTC. Następnie apteka zbiera kupony, które zrealizowała i po zakończeniu akcji promocyjnej Organizator [redacted] odbiera kupony od apteki i na tej podstawie rozlicza się z producentem i apteką.

W ocenie organu udział apteki o nazwie [redacted] położonej w [redacted] ul. [redacted] prowadzonej przez [redacted] ul. [redacted] zachęca osoby uczestniczące w programie do dokonywania zakupów w tej aptece. Napisy [redacted] umieszczone na szybach okien izby ekspedycyjnej, pomieszczenia administracyjno-szkoleniowego oraz na dodatkowym szyldzie na budynku, formularze zgłoszeniowe [redacted] wraz z kartami [redacted] znajdujące się w izbie ekspedycyjnej przeznaczone dla osób korzystających z usług apteki oraz pojemnik przeznaczony do wrzucania formularzy zgłoszeniowych zachęcają osoby korzystające z usług apteki do przystąpienia do [redacted]. W zamian za przystąpienie do [redacted] mogą oni uzyskać w aptece określone korzyści w postaci wybranych produktów po obniżonej cenie, także produktów leczniczych.

Program, który realizuje przedmiotowa apteka mieści się w pojęciu niedozwolonej reklamy z art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, bowiem stwarza warunki przymuszania do związania się z apteką oraz ma na celu zwiększenie obrotu w aptece w nim uczestniczącej. Umieszczony na stronie internetowej wykaz aptek realizujących program, w tym apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] w [redacted] ul. [redacted] wraz z mapką dojazdową stanowią reklamę apteki i jej działalności.

Dowód - wydruk ze strony internetowej [redacted].

Program [redacted] podobnie jak wszelkiego rodzaju akcje promocyjne, rabatowe, czy rozpowszechnianie informacji o promocjach cenowych musi być traktowany w kategorii art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne jako **forma reklamy działalności apteki**.

Działalność gospodarcza, w tym handlowa czy usługowa jest działalnością zarobkową. Prowadzenie apteki do takiej działalności zarobkowej, nakierowanej na osiąganie zysków, również się zalicza. Uczestnictwo apteki w realizacji w/w programu zmierza zdaniem organu do zwiększenia zysku poprzez przywiązanie pacjentów uczestniczących w programie do dokonywania zakupów określonych produktów w tej aptece, proponując ich sprzedaż po obniżonych cenach.

Według organu realizacja w aptece w/w programu narusza art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne ze względów zawartych w powyższym uzasadnieniu.

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

Wykonywanie zatem przez właściciela apteki na podstawie *Umowy* [REDAKTOWANO] zawartej w dniu 2.01.2012r., usług polegających na udostępnianiu odpłatnie Organizatorowi określonych części powierzchni izby ekspedycyjnej apteki, na których Organizator programu może ustawić własne wyposażenie i ekspozycję miesięcznika [REDAKTOWANO] a także odbieranie kuponów od Uczestników programu, zbieranie ich, przekazywanie do Organizatora i rozliczanie z Organizatorem stanowi naruszenie tego przepisu, a także warunków udzielonego przez Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego zezwolenia (koncesji) Nr [REDAKTOWANO] z dnia [REDAKTOWANO] zmienionego decyzjami Nr [REDAKTOWANO] z dnia [REDAKTOWANO] Nr [REDAKTOWANO] z dnia [REDAKTOWANO] i Nr [REDAKTOWANO] z dnia [REDAKTOWANO] na prowadzenie apteki.

Z podstawowych warunków prowadzenia działalności, zawartych w udzielonym stronie zezwoleniu wynika bowiem, że podjęcie działalności określonej w zezwoleniu i jej prowadzenie musi być zgodne z przepisami dotyczącymi produktów leczniczych, wyrobów medycznych i innego asortymentu, który może być przedmiotem obrotu w aptece, przepisami dotyczącymi aptek oraz Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej.

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.

Strona przyznała, że prowadzona przez nią apteka realizuje program [REDAKTOWANO] poprzez udostępnianie w ramach umowy części izby ekspedycyjnej, a także poprzez odbieranie kuponów od uczestników [REDAKTOWANO], wydawanie uczestnikom programu produktów po obniżonych cenach, zbieranie kuponów i przekazywanie ich do Organizatora, rozliczanie z Organizatorem.

Organ w ramach prowadzonego postępowania stwierdził, że udział apteki w realizacji programu, który w istocie swej poprzez odnoszenie korzyści (otrzymywanych rabatów) przez uczestniczących w nim pacjentów zachęca do dokonywania zakupów w prowadzonej przez stronę aptecę stanowi niedozwoloną reklamę działalności apteki.

Biorąc pod uwagę fakt, że:

- [REDAKTOWANO] 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,
- reklama apteki i jej działalności trwa przez okres ponad osiem miesięcy,

- dwukrotnego informowania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa łódzkiego drogą elektroniczną o zakazie, poczynając od dnia 1 stycznia 2012r. prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności - poprzez przesłanie komunikatów z dnia 2 stycznia 2012r. i z dnia 10 stycznia 2012r. oraz umieszczenia ich na stronach internetowych – w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem www.wif.bip.lodz.pl

nałożona w wysokości 4.000 zł 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 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nie uiszczonej 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.

III.

Zgodnie z art. 94a ust. 4 ustawy Prawo farmaceutyczne decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Zapis ten stanowi o obligatoryjnym charakterze nadania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego takiej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

W przypadku wydania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki oraz jej działalności organ zmuszony jest decyzji taki rygor nadać w przeciwieństwie do uregulowań zawartych w art. 108 § 1 kpa, 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 ustawy Prawo farmaceutyczne możliwości fakultatywnych nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności nie przewiduje.

Biorąc powyższe pod uwagę na podstawie art. 94a ust. 1 i 2, 3, 4, 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 (tekst jednolity Dz. U z 2000r. Nr 98 poz.1071 z późn. zm.) postanowiłam 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.

pieczęć okrągła

Z up. Łódzkiego Wojewódzkiego
Inspektora Farmaceutycznego

mgr farm. Antonina Tęsiorowska-Gładka

Kierownik Delegatury w Skierniewicach
Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego
w Łodzi

Otrzymują:



2. a/a