

**ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

Łódź, dnia 18 lutego 2013r.

FŁ-II.8523.39.2012.2013

DECYZJA Nr 4/REKL/2013

Na podstawie art. 94a ust. 1 i 2, 3, 4 oraz art. 129b ust. 1, 2, 4 *ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne* (t.j. 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* (t.j. Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.)

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. **nakazuje** przedsiębiorcy [REDAKCYJA]
[REDAKCYJA] prowadzącemu aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKCYJA]
położoną w [REDAKCYJA] zaprzestać prowadzenia reklamy apteki
i jej działalności, w części dotyczącej oferty cenowej (rabatowej) dla uczestników
programów: [REDAKCYJA]
[REDAKCYJA] wobec stwierdzenia naruszenia art. 94a ust. 1 *ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.),
- II. **nakłada** na przedsiębiorcę [REDAKCYJA]
[REDAKCYJA], karę pieniężną w kwocie 5 000 zł (słownie złotych: pięć tysięcy 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, w którym decyzja stała się
ostateczna,
- III. **decyzji w pkt. I nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.**

UZASADNIENIE

W dniach 4, 5, 8 października 2012r. inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi na podstawie upoważnienia Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego FŁ-I.057.386.2012 z dnia 3 października 2012r. przeprowadzili kontrolę planową w aptecę ogólnodostępną o nazwie [REDAKCYJA] położonej w [REDAKCYJA], prowadzonej przez [REDAKCYJA]
[REDAKCYJA], na podstawie zezwolenia Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego znak Nr [REDAKCYJA]

W trakcie kontroli [REDAKTOWANE] – kierownik wyżej wymienionej apteki, upoważniona do reprezentowania spółki podczas kontroli ustnie poinformowała, że nie będzie udzielała żadnych informacji na temat udziału apteki w [REDAKTOWANE] oraz, że apteka nie realizuje kart [REDAKTOWANE] oraz [REDAKTOWANE].

Ponadto złożyła oświadczenia:

- o braku udzielonego przez spółkę [REDAKTOWANE] upoważnienia do udzielania informacji na temat udziału apteki położonej w [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE];

- o udzielonym przez zarząd spółki [REDAKTOWANE] pełnomocnictwie Kancelarii Adwokackiej w sprawie uczestnictwa [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]. Wobec powyższego w trakcie kontroli ze strony www.[REDAKTOWANE] pobrano wydruk komputerowy zawierający informacje dla pacjenta na temat akceptacji, przez aptekę o nazwie [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE], kart: [REDAKTOWANE].

W systemie komputerowym apteki stwierdzono również, liczne transakcje wykonane przy użyciu kart *POF* z uwidocznionymi ich numerami, naliczonymi plusami i obliczonym saldem (łączna liczba plusów zgromadzona przez pacjenta na [REDAKTOWANE] po dokonaniu transakcji) oraz udzielonymi rabatami w przypadku transakcji dokonanych przy użyciu [REDAKTOWANE].

Wykonano zdjęcia z uwidocznionymi transakcjami zakupu z komputera obsługiwanego przez kierownika apteki p. [REDAKTOWANE], co udokumentowano zdjęciami dołączonymi do protokołu z kontroli, wykonane w obecności osoby upoważnionej do reprezentowania spółki w trakcie kontroli kierownika apteki p. [REDAKTOWANE].

Ostatnią transakcję wykonaną przy użyciu [REDAKTOWANE] stwierdzono w dniu 3 października 2012r. W dniach kontroli tj. 4, 5, 8 października 2012r. nie stwierdzono transakcji przeprowadzonych przy użyciu wyżej wymienionych kart.

W dniu 12 października 2012r. podpisany został protokół pokontrolny znak FŁ-II.8521.115.2012 przez osobę upoważnioną do reprezentowania spółki w trakcie kontroli oraz do podpisania protokołu z przeprowadzonej kontroli. W protokole tym poinformowano kontrolowanego, że przedsiębiorca, który nie zgadza się z ustaleniami zawartymi w protokole kontroli, może w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, złożyć pisemnie zastrzeżenia lub wyjaśnienia, wskazując stosowne wnioski dowodowe. W wyznaczonym terminie zastrzeżenia nie zostały zgłoszone.

Pismem z dnia 25 października 2012r. Organ zawiadomił Stronę o wszczęciu postępowania w przedmiocie naruszenia art. 94a ust. 1 *ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz. U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), dotyczącego reklamy apteki ogólnodostępnej położonej w [REDAKTOWANE] oraz jej działalności, wnosząc o:

1. potwierdzenie lub nie, uczestnictwa apteki ogólnodostępnej położonej w [REDAKTOWANE] prowadzonej przez [REDAKTOWANE] z siedzibą [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] lub innych;
2. złożenie wszystkich umów podpisanych z organizatorami wyżej wymienionych programów i ewentualnie innych programów, w których apteka uczestniczyła lub uczestniczy w okresie od 1.01.2012r. do chwili obecnej;
3. potwierdzenie lub nie, honorowania przez aptekę [REDAKTOWANE] umożliwiających uzyskiwanie przez posiadających je pacjentów, stosownych rabatów, upustów;
4. złożenie umowy pomiędzy [REDAKTOWANE], a [REDAKTOWANE], jeżeli apteka honorowała lub honoruje [REDAKTOWANE] w okresie od 1.01.2012r. do chwili obecnej;
5. potwierdzenie posiadania w systemach komputerowych funkcjonujących w aptece, zainstalowanych programów umożliwiających pacjentom posiadającym *Kartę* [REDAKTOWANE] lub [REDAKTOWANE], naliczanie punktów za zakupione w aptece produkty oraz ich sumowanie, a także korzystanie z upustów i rabatów udzielanych uczestnikom programów;
6. podanie w przypadku uczestnictwa w programach:
 - czy pracownicy apteki dokonują rejestracji nowych pacjentów w aptece, czy wydają karty uczestników programów nowo zarejestrowanym pacjentom, jakich programów ta rejestracja dotyczy,
 - czy pracownicy apteki wydają materiały informacyjne o programach, w których uczestniczy apteka, czy są one dostępne na terenie apteki, jakich programów one dotyczą,
 - na czyje polecenie pracownicy apteki wykonują czynności związane z obsługą wyżej wymienionych programów.

W odpowiedzi na prowadzone postępowanie Strona w piśmie nadesłanym w dniu 7 listopada 2012r. wyjaśniła, że:

1. Potwierdza uczestnictwo apteki w [REDAKTOWANE] do dnia 3 października 2012 roku. Od tej daty apteka nie uczestniczy w w/w Programie.

2. Potwierdza uczestnictwo apteki w *Programie* [REDACTED] oraz w [REDACTED] do chwili obecnej.
3. W innych programach apteka nie uczestniczy.
4. Z organizatorami wyżej wskazanych programów zawarte zostały umowy, w których zamieszczona została klauzula poufności. Na podstawie zapisów umownych Spółka zobowiązała się do nieujawniania warunków tych umów, jako stanowiących tajemnicę handlową przedsiębiorstwa, pod rygorem odpowiedzialności odszkodowawczej. Udostępnienie umów będzie możliwe po uzyskaniu zgody organizatora programów. W związku z powyższym Spółka wystąpi do organizatora programów o wyrażenie zgody na udostępnienie umów i po jej uzyskaniu umowy zostaną złożone.
5. Potwierdza honorowanie przez aptekę [REDACTED] w zakresie *Programów* [REDACTED].
6. Umowa zawarta z [REDACTED] zawiera klauzulę poufności. Na podstawie zapisów umownych Spółka zobowiązała się do nieujawniania warunków tej umowy, jako stanowiących tajemnicę handlową przedsiębiorstwa, pod rygorem odpowiedzialności odszkodowawczej. Udostępnienie umowy będzie możliwe po uzyskaniu zgody [REDACTED]. W związku z powyższym Spółka wystąpi do [REDACTED] o wyrażenie zgody na udostępnienie umowy i po jej uzyskaniu zostanie ona złożona.
7. Potwierdza posiadanie w systemach komputerowych funkcjonujących w aptece zainstalowanego oprogramowania dotyczącego [REDACTED] w zakresie [REDACTED]. Funkcjonalność tego oprogramowania pozwala na ustalenie maksymalnej wysokości ceny danego produktu nierefundowanego, jaką apteka może zaoferować uczestnikowi programu. W ramach tego programu nie są naliczane żadne punkty, ani też nie są udzielane żadne rabaty lub upusty.
8. Nie potwierdza posiadania w chwili obecnej w systemach komputerowych funkcjonujących w aptece, zainstalowanych programów umożliwiających klientom posiadającym *Kartę* [REDACTED] naliczanie punktów za zakupione w aptece produkty oraz ich sumowanie, a także korzystanie z upustów i rabatów udzielanych uczestnikom programu.
9. Pracownicy apteki nie dokonują rejestracji nowych pacjentów i wydają Karty Uczestników Programów nowo zarejestrowanym pacjentom w zakresie *Programów* [REDACTED]. Osoby zainteresowane uczestnictwem w programie mogą dokonać rejestracji za pośrednictwem strony internetowej. W takich przypadkach legitymacje uprawniające do rabatu przesyłane są przez organizatora programu na wskazany przez uczestnika adres. W chwili obecnej pracownicy apteki również nie dokonują rejestracji nowych pacjentów i nie wydają kart uczestnictwa w [REDACTED].

10. Pracownicy apteki nie wydają materiałów informacyjnych o programach, w których apteka uczestniczy i nie są one ogólnodostępne na terenie apteki.
11. Czynności związane z obsługą programów w których uczestniczy apteka wykonywane są przez pracowników apteki na polecenie kierownika apteki.

Pismem z dnia 12 listopada 2012r. Organ ponownie wezwał stronę do przedstawienia:

1. Kserokopii poświadczonych za zgodność z oryginałem, wszystkich umów podpisanych z organizatorami [REDAKTED], w których apteka uczestniczyła lub uczestniczy w okresie od 1 stycznia 2012r. do chwili obecnej oraz umowy podpisanej z [REDAKTED] na honorowanie karty [REDAKTED] w okresie od 1 stycznia 2012r. do chwili obecnej wraz z ich ewentualnymi zmianami. Organ wezwał Stronę ponownie, ponieważ w piśmie złożonym w dniu 7 listopada 2012r. Strona nie przedstawiła dowodu, iż wystąpiła z wnioskiem o wyrażenie zgody na udostępnienie umów ze względu na klauzulę poufności o nieujawnianiu warunków tych umów, jako stanowiących tajemnicę handlową przedsiębiorstwa, pod rygorem odpowiedzialności odszkodowawczej. Jednocześnie organ poinformował, że złożone umowy zostaną wykorzystane wyłącznie w prowadzonym postępowaniu administracyjnym.
2. Porozumienia zawartego z organizatorem [REDAKTED] potwierdzającego zakończenie uczestnictwa apteki w w/w programie z dniem 4 października 2012r.
3. W jaki sposób klienci posiadający punkty dodane przed 3 października 2013r. realizują swoje uprawnienia wynikające z posiadanej karty wraz z naliczonymi punktami, w związku z oświadczeniem, że w chwili obecnej w aptece nie funkcjonuje program umożliwiający klientom [REDAKTED], naliczanie punktów za zakupione w aptece produkty oraz ich sumowanie, a także korzystanie z upustów i rabatów udzielanych uczestnikom programu.
4. Dokumentacji na honorowanie legitymacji uprawniających do rabatu, w związku ze złożoną informacją, że osoby zainteresowane uczestnictwem w [REDAKTED] mogą dokonać rejestracji za pośrednictwem strony internetowej i w takich przypadkach legitymacje uprawniające do rabatu przesyłane są przez organizatora programu na wskazany przez uczestnika adres.

Organ wezwał stronę do złożenia kserokopii żądanych dokumentów, o których mowa powyżej, poświadczonych za zgodność z oryginałem. Jednocześnie poinformował, że niezłożenie kompletu dokumentów potraktowane zostanie jako utrudnianie wykonywania czynności urzędowych przez Inspekcję Farmaceutyczną.

W piśmie nadesłanym w dniu 23 listopada 2012r. Strona poinformowała, że wystąpiła z wnioskiem do [REDAKTOWANO] o wyrażenie zgody na udostępnienie umów na potrzeby prowadzonego postępowania administracyjnego. Niezwłocznie po uzyskaniu zgody na udostępnienie treści w/w umów – zostaną one przekazane do Inspektoratu.

Pismem z dnia 30 listopada 2012r. Organ ponownie wezwał Stronę do udzielenia odpowiedzi na pismo Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 12 listopada 2012r. Przypomniiał Stronie, że Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny określił w piśmie termin, w jakim Spółka winna złożyć wyjaśnienia oraz żądane dokumenty. Wskazywał również, że niezłożenie kompletu dokumentów potraktowane zostanie jako utrudnianie wykonywania czynności urzędowych przez Inspekcję Farmaceutyczną. Było to już drugie pismo Organu.

Przypomniiał również, że w piśmie otrzymanym w dniu 23 listopada 2012r. Spółka nie składa żadnych wyjaśnień, informuje o wystąpieniu po raz drugi z wnioskiem do [REDAKTOWANO] o wyrażenie zgody na udostępnienie umów na potrzeby prowadzonego postępowania administracyjnego. Brak jest w nim wskazania terminu, do kiedy umowy zostaną złożone w Inspektoracie. Spółka nie występuje też o jego przedłużenie, nie uzasadnia też dlaczego dotychczas nie wystąpiła z wnioskiem do [REDAKTOWANO].

Organ poinformował, że w przypadku braku otrzymania kompletu dokumentów sprawa będzie potraktowana jako utrudnianie wykonywania czynności urzędowych przez Inspekcję Farmaceutyczną i będzie podstawą do wszczęcia postępowania o cofnięcie zezwolenia.

W dniu 13 grudnia 2012r. Strona przedstawiła pełnomocnictwo ogólne, w którym upoważniła adwokata [REDAKTOWANO] prowadzącego Kancelarię Adwokacką [REDAKTOWANO] do reprezentowania spółki [REDAKTOWANO] we wszystkich postępowaniach sądowych i administracyjnych, we wszystkich instancjach, po stronie czynnej i biernej. Pełnomocnictwo niniejsze obejmuje także prawo do udzielania substytucji. Ponadto adwokat [REDAKTOWANO] udzielił pełnomocnictwa substytucyjnego i upoważnił adwokata [REDAKTOWANO] do zastępowania w sprawie spółki [REDAKTOWANO] przed Wojewódzkim Inspektoratem Farmaceutycznym w Łodzi.

W piśmie z dnia 11 grudnia 2012r. nadesłanym w dniu 13 grudnia 2012r. pełnomocnik Strony wyjaśnia, że:

1. *Program* [REDAKTOWANO] realizowany jest na podstawie umowy z dnia 12 stycznia 2011r. zawartej z [REDAKTOWANO] i regulaminu funkcjonowania [REDAKTOWANO]. Do uczestnictwa w wyżej wskazanym programie nie było wymagane zawarcie aneksu, jak również złożenie deklaracji uczestnictwa.

2. [REDACTED] realizowany był na podstawie umowy [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Do uczestnictwa w wyżej wskazanym programie nie było wymagane zawarcie dodatkowego aneksu, jak również złożenie deklaracji uczestnictwa.
3. [REDACTED] do dnia 3 października 2012r. uczestniczyła w [REDACTED]
[REDACTED]. Począwszy od dnia 4 października [REDACTED] faktycznie zaprzestała realizacji wyżej wskazanego programu, wobec czego punkty nie są już naliczane. Zakończenie udziału w wyżej wskazanym programie nie wymagało zawarcia pisemnego porozumienia z organizatorem. Odstąpienie od uczestnictwa w programie *POF* nastąpiło w drodze zawiadomienia telefonicznego organizatora programu oraz faktycznym wstrzymaniem jego realizacji. Fakt, iż [REDACTED] zaprzestała udziału w programie może zostać wykazany w drodze kontroli paragonów wystawianych przez [REDACTED]
4. [REDACTED] nie zawierała aneksów do umów, jak również nie składała deklaracji w przedmiocie możliwości rejestracji za pośrednictwem strony internetowej w [REDACTED].
5. Zgodnie z informacją udzieloną telefonicznie przez organizatora programu [REDACTED]; klienci uczestniczący w wyżej wskazanym programie, posiadający punkty doliczone przed 3 października 2012r. mają teoretyczną możliwość wykorzystania zgromadzonych punktów na dotychczasowych zasadach w placówkach programu *POF*.

Do pisma załączone zostały:

1. Umowa [REDACTED]
[REDACTED] zawarta w dniu 1 września 2011r. z [REDACTED]
[REDACTED], a [REDACTED]
[REDACTED], prowadzącą [REDACTED]
[REDACTED]
2. Deklaracja uczestnictwa w [REDACTED] organizowanym przez [REDACTED] wraz z regulaminem uczestnictwa oraz zmianą zasad uczestnictwa w programach [REDACTED] dedykowanych dla osób urodzonych po 60 roku życia, od dnia 01 stycznia 2012r.
3. Umowa z dnia 12 stycznia 2011r. zawarta z [REDACTED]
[REDACTED], a [REDACTED],
prowadzącą [REDACTED] położoną w [REDACTED] wraz z regulaminem funkcjonowania [REDACTED].

W umowie zawartej w dniu 12 stycznia 2011r. pomiędzy [REDACTED]

[REDACTED], a [REDACTED]
prowadzącą aptekę w [REDACTED] zawarto postanowienia:

- we wstępie umowy, że System skutkować będzie zwiększeniem sprzedaży w aptekach uczestniczących w Systemie,
- w § 1 ust. 1, że celem [REDAKTOWANO] jest obsługa procesów prywatnych refundacji/dofinansowania/przekazywania rabatów do zakupu produktów leczniczych, wyrobów medycznych, suplementów diety i innych produktów dopuszczonych do sprzedaży w aptece, w relacji pacjent-instytucja refundująca/dofinansująca/rabatująca,
- w § 1 ust. 2, że głównym narzędziem wykorzystywanym w Systemie jest specjalna karta, zwana [REDAKTOWANO],
- w § 1 ust. 6, że [REDAKTOWANO] przewiduje możliwość składania specjalnych ofert dla Apteki na uczestnictwo w dodatkowo odpłatnych kampaniach z wykorzystaniem kart *ePRUF*.

Pismem z dnia 3 stycznia 2013r. Organ ponownie wezwał Stronę do przedstawienia: Porozumienia zawartego z organizatorem programu potwierdzającego zakończenie uczestnictwa apteki w [REDAKTOWANO] z dniem 4 października 2012r. w związku z zapisem zawartym w:

- § 28 ust. 2: „[REDAKTOWANO]

[REDAKTOWANO]
[REDAKTOWANO]”;

- § 28 ust. 3: „[REDAKTOWANO]

[REDAKTOWANO]
umowy o [REDAKTOWANO]

[REDAKTOWANO] zawartej w dniu 01 września 2011r. pomiędzy [REDAKTOWANO]
[REDAKTOWANO], a [REDAKTOWANO]
[REDAKTOWANO], prowadzącą [REDAKTOWANO]
[REDAKTOWANO].

Ponadto Organ zwrócił się o dostarczenie [REDAKTOWANO], który zgodnie z § 1 ust. 2 w/w umowy określa zasady, procedury i instrukcje na funkcjonowanie [REDAKTOWANO] i stanowi załącznik do niniejszej umowy.

Organ wezwał Stronę do złożenia kserokopii dokumentów, o których mowa powyżej, poświadczonych za zgodność z oryginałem.

W piśmie z dnia 14 stycznia 2013r. pełnomocnik Strony jeszcze raz wyjaśnił, że pomimo zapisów umownych dotyczących zasad rozwiązywania umów, określonych w umowie o współpracy – umowie programowej z dnia 1 września 2011r. – począwszy od 4 października 2012r. [REDAKTOWANO] faktycznie zaprzestała realizacji wyżej wskazanego programu.

Zakończenie udziału w wyżej wskazanym programie nastąpiło w drodze zawiadomienia opiekuna apteki wyznaczonego przez organizatora programu oraz faktycznym wstrzymaniem jego realizacji. Fakt, iż [REDAKTOWANE] zaprzestała udziału w programie może zostać wykazany w drodze kontroli paragonów wystawianych przez [REDAKTOWANE]

Na okoliczność odstąpienia od umowy nie zostało sporządzone pisemne oświadczenie, czy też porozumienie i z tego też względu nie jest możliwym jego przedstawienie, zgodnie z żądaniem Organu.

W załączeniu do pisma został złożony załącznik do umowy o współpracy – umowy programowej z dnia 1 września 2011r. w postaci [REDAKTOWANE].

Pismem z dnia 15 stycznia 2013r. pełnomocnik Strony poinformował, że składa brakujące strony załącznika do umowy o współpracy – umowy programowej z dnia 1 września 2011r. – [REDAKTOWANE].

W dołączonym [REDAKTOWANE] stanowiącym integralną część umowy zawarto postanowienia:

1. Pacjenci mogą zarejestrować się do [REDAKTOWANE] za pośrednictwem Internetu, na stronie www.[REDAKTOWANE] lub w aptece.

Pacjent wypełnia i zakleja formularz rejestracyjny lub formularz służący do wymiany karty. Farmaceuta nakleja na tył formularza naklejkę z kodem kreskowym karty, którą otrzyma pacjent. Wydaje kartę pacjentowi, specjalne etui, na którym znajdują się podstawowe informacje nt. Programu oraz ulotkę informacyjną.

W ramach Programu Uczestnicy uzyskują możliwość otrzymywania broszur, katalogów i książeczek, które bez opłat można odebrać w aptece lub przesyłką pocztową, dotyczących m.in. produktów dostępnych w aptekach.

Uczestnictwo w [REDAKTOWANE] to wiele możliwości oszczędzania i obniżania kosztów poprzez m.in. obniżki cen produktów dostępnych bez recepty oraz leków nierefundowanych, rabaty na wybrane produkty, które będą wyszczególnione w Informatorze Programu. Rabaty można uzyskać stosując poniższe zasady:

- 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 Programu kosztuje 1 zł – cena każdego produktu z Informatora Programu to odpowiednia liczba plusów + 1 zł;
- Zakupy produktów objętych akcjami specjalnymi przynoszą większą liczbę plusów – dzięki temu Pacjenci mogą kupić z rabatem więcej produktów z Informatora Programu, płacąc tylko 1 zł za każdy.

2. Zadaniem [REDAKTOWANE] jest zwiększenie sprzedaży wybranych

produktów, promowanych w poszczególnych kategoriach produktowych. Program oferuje jego uczestnikom dostęp do atrakcyjnych rabatów na wybrany asortyment produktów pielęgnacyjnych i leczniczych dostępnych w [REDAKTOWANE] oraz na portalu propagującym specjalistyczną wiedzę nt. zdrowia Dziecka i Mamy.

Pakiety startowe „[REDAKTOWANE]” wraz z [REDAKTOWANE] dystrybuowane są m.in. bezpośrednio przez farmaceutów w aptekach uczestniczących w [REDAKTOWANE]

3. W Programie 60+ dzięki bezpłatnej imiennej karcie programu pacjenci w [REDAKTOWANE] mogą korzystać z przygotowanej specjalnie dla nich oferty cenowej na leki nierefundowane wydawane na receptę oraz wybrane produkty OTC. Aby otrzymać bezpłatną kartę, pacjent powinien zapisać się do programu. Rejestracja może nastąpić m.in. w aptece, po przekazaniu wypełnionego formularza zgłoszeniowego farmaceutyce.
4. W Programie [REDAKTOWANE] nośnikiem rabatu/dofinansowania jest [REDAKTOWANE]. Na karcie zakodowane są zasady dofinansowania/rabatowania oraz asortyment, którego dotyczy dana promocja.

Informacje o Programach i warunkach uczestnictwa w nich, umieszczone są także na stronie internetowej [www.\[REDAKTOWANE\]](http://www.[REDAKTOWANE]) innego przedsiębiorcy wraz z udostępnionymi danymi aptek w nich uczestniczących. Na stronie [REDAKTOWANE] mimo oświadczeń strony o zaprzestaniu uczestnictwa w [REDAKTOWANE] nadal zamieszczone były dane apteki jako uczestniczącej w programie.

Zgodnie z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) pismem z dnia 21 stycznia 2013r. Organ poinformował o zakończeniu prowadzonego postępowania dowodowego i o zamiarze wydania decyzji kończącej postępowanie administracyjne w przedmiocie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) przez „[REDAKTOWANE]” prowadzącą aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] położoną w [REDAKTOWANE].

Strona została poinformowana także, że może się wypowiedzieć, co do zebranych materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma, a po upływie wyznaczonego terminu zostanie wydana stosowna decyzja. W tym czasie strona miała możliwość również zapoznać się z aktami sprawy.

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

Organ zważył, co następuje:

I. Podstawą wszczęcia i prowadzenia przedmiotowego postępowania, którego stroną jest [REDAKTOWANE] prowadząca aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] położoną w [REDAKTOWANE], jest art. 94a ust. 1, 2 i 3 ustawy - Prawo farmaceutyczne oraz stwierdzenie podczas przeprowadzonej kontroli, że apteka uczestniczy w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] oraz obsługuje [REDAKTOWANE] co narusza art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne.

Zgodnie z brzmieniem art. 94a ust. 1, 2 i 3 tejże ustawy *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 grudnia 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 maja 2008r. 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 1 lutego 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 listopada 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 stycznia 2006r. sygn. akt V CSK 83/05.

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 01 lutego 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.

Za reklamę działalności apteki zostały uznane również czynności polegające na wręczaniu bonów rabatowych, umieszczanie obok nazwy apteki napisów: niskie ceny, wysokie rabaty.

Reasumując należy stwierdzić, że reklamą jest każdego rodzaju działanie i informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez pacjentów. Za działania reklamowe winny być uznane wszystkie te działania, których zamierzonym celem jest pozyskanie nowych lub/i 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 na terenie apteki rozdawane były Karty uczestnika [REDAKOWANE]

Uczestniczenie w [REDAKOWANE], zapewnia wg ustalonych zasad obniżki cen produktów dostępnych bez recepty oraz leków nierefundowanych, rabaty na wybrane produkty, objęte Informatorem Programu. Dokonywanie zakupów w aptekach objętych Programem, płacąc nawet tylko 1zł.

[redacted] i [redacted] oferujące wybrany asortyment po promocyjnych cenach tylko swoim uczestnikom, mają za zadanie przyciągnięcie określonej grupy klientów (osoby po 60 roku życia, kobiety w ciąży, matki z małym dzieckiem) oraz zachęcają jego uczestników do dokonywania dalszych zakupów w tej aptece.

Organ ustalił, że apteka prowadzona przez [redacted].:

- wobec zawarcia umowy o [redacted]
[redacted] zawartej w dniu 1 września 2011r. z [redacted] bierze udział w [redacted]
[redacted]

- na podstawie Umowy z dnia 12 stycznia 2011r. zawartej z [redacted] apteka obsługuje [redacted]

Obowiązki apteki wynikające z umów wskazują jednoznacznie na świadczenie usług farmaceutycznych nie ujętych w ustawie - Prawo farmaceutyczne.

Pomimo zapisu § 28 ust. 2 i ust. 3 Umowy [redacted]
[redacted] zawartej w dniu 01 września 2011r. pomiędzy [redacted], a [redacted] Strona nie przedstawiła pisemnego wypowiedzenia umowy skutkującego jej rozwiązaniem w zakresie [redacted]
[redacted]. Organ nie daje wiary oświadczeniom pełnomocników Strony zawartych w pismach z dnia 14 stycznia 2013r. i 11 grudnia 2012r. o faktycznym zakończeniu uczestnictwa apteki w w/w Programie, wobec stwierdzenia, że apteka nadal widnieje na stronach internetowych [www.\[redacted\]](http://www.[redacted]), jako uczestnicząca w Programie.

W ocenie organu udział w [redacted] oraz w [redacted] apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] położonej w [redacted] prowadzonej przez [redacted]
[redacted], zachęca uczestników programu do dokonywania zakupu produktów w tej aptece. W zamian, bowiem za zbierane plusy lub przysługujący im rabat mogą oni uzyskać określone korzyści. Programy skłaniają uczestników do dalszych zakupów w aptece.

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

Programy, w których uczestniczy przedmiotowa apteka mieszczą się w pojęciu niedozwolonej reklamy z art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne. Informowanie na stronach internetowych o rabatach cenowych dla programów: [redacted]
[redacted] oraz wykaz aptek w nim

uczestniczących w tym apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE] stanowi reklamę apteki i jej działalności.

[REDAKTOWANE] 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 ustawy Prawo farmaceutyczne 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 ustawy Prawo farmaceutyczne, 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 1991r. o izbach aptekarskich (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 136 poz. 856) czego dotyczy część [REDAKTOWANE].

Organ uważa, że uczestnictwo apteki o nazwie [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE] prowadzonej przez [REDAKTOWANE] w Programie [REDAKTOWANE] stanowi niedopuszczalną reklamę apteki i jej działalności, a tym samym narusza art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne w obowiązującym jej brzmieniu.

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 aptekę usług polegających na wydawaniu pacjentom kart do zbierania plusów, wprowadzenie do własnych komputerów programów, które krótko mówiąc obsługują [REDAKTOWANE], których organizatorem jest inny przedsiębiorca, stanowi naruszenie tego przepisu, ale także warunków udzielonego przez Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego zezwolenia znak Nr [REDAKTOWANE] na prowadzenie ww. 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.

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 zobowiązany nałożyć na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis stosowną karę pieniężną.

Strona przyznała, że prowadzona przez nią apteka uczestniczy w [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] oraz uczestniczyła w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]. Organ ustalił także, że uczestniczy nadal w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]

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 fakt, że:

- spółka [REDAKTOWANE] 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 stycznia 2012r. przepisów,
- reklama apteki i jej działalności trwa od dnia 1 stycznia 2012r.,
- dwukrotnego informowania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa łódzkiego drogą elektroniczną o zakazie, poczynawszy 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 , aktualnie www.lwif.pl

nałożona w wysokości 5.000 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 nieuiszczonej 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* (t.j. 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* (t.j. Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz.1071 z późn. zm.) postanowiłem jak na wstępie.

POUCZENIE

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

Łódzki Wojewódzki Inspektor
Farmaceutyczny

mgr farm. Romuald Boguszewski

pieczęć okrągła

Otrzymują:

[Redacted signature area]

2. a/a