

Łódź, dnia 4 sierpnia 2015 r.

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
FŁ-II.8523.238.2014

D E C Y Z J A Nr 8/REKL/2015

Na podstawie art.129b ust. 1, 2 i art. 129ba ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j.Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) w związku z art. 94a ust. 1 ,2,3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne oraz art. 104, art. 105 § 1 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.)

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

I. nakłada na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 4 500,00zł (słownie: cztery tysiące pięćset 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 w związku ze stwierdzeniem prowadzenia zakazanej reklamy aptek i ich działalności o jakiej mowa w art. 94a ust.1 ustawy z dnia z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze. zm.) aptek ogólnodostępnych o nazwie [REDAKTOWANE] pod adresem:

Lp	Adres	Numer i data zezwolenia	Numer decyzji zmieniających
1.	[REDAKTOWANE]	[REDAKTOWANE]	[REDAKTOWANE]
2	[REDAKTOWANE]	[REDAKTOWANE]	[REDAKTOWANE]
3	[REDAKTOWANE]	[REDAKTOWANE]	[REDAKTOWANE]

poprzez uczestnictwo w Programie 60+, Programie Opieki Farmaceutycznej, Programie Dla Mamy i Maleństwa oraz poprzez gazetki „Dermo Jesień 2013”, „Mama i dziecko Jesień 2013”, „Złota Polska Dziesiątka cenowe hity sezonu”, a także poprzez uczestnictwo apteki [REDAKTOWANO] Programie Dbam o Siebie

II. umarza postępowanie prowadzone w sprawie naruszenia art. 94a ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) w zakresie reklamy ww. aptek w części dotyczącej ich uczestnictwa w Programie Pocztowy 60+ i „Magazynu 60+ dla młodych duchem” Nr 7 jesień 2013 i Nr 11 Jesień 2014

III. umarza postępowanie prowadzone w sprawie naruszenia art. 94a ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy ww. aptek i ich działalności poprzez uczestnictwo w Programie 60+, Programie Opieki Farmaceutycznej, Programie Dla Mamy i Maleństwa, gazetek „Dermo Jesień 2013”, „Mama i dziecko Jesień 2013”, „Złota Polska Dziesiątka cenowe hity sezonu” oraz uczestnictwa [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] Programie Dbam o Siebie w zakresie w jakim art. 94a ust. 3 tej ustawy nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wydania decyzji nakazującej zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy o jakiej mowa w art. 94a ust.1

UZASADNIENIE

W dniu 28 października 2014 r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wydał decyzję Nr 79/REKL/2014, znak FŁ-II.8523.238.2014 od której odwołanie wniosła spółka [REDAKTOWANO]. Główny Inspektor Farmaceutyczny po rozpatrzeniu odwołania decyzją znak: GIF-P-L-0740/576-1/AJ/14 z dnia 19 grudnia 2014 r. uchylił zaskarżoną decyzję w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez organ pierwszej instancji.

Uchylając zaskarżoną decyzję organ drugiej instancji wskazał jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy.

Stan faktyczny sprawy przedstawia się następująco:

W dniach 17.10.2013 r.-18.10.2013 r. przeprowadzona została kontrola planowa przez inspektora farmaceutycznego Delegatury w Sieradzu, Znak: FŁ-SI.8521.54.2013 w prowadzonej przez spółkę aptecę ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANO]” [REDAKTOWANO]

W protokole kontroli stwierdzono:

- dokonywanie transakcji przy użyciu karty Programu Opieki Farmaceutycznej (str. 9 protokołu kontroli z dnia 17-18.10.2013 r., Znak: FŁ-SI.8521.54.2013),
- dokonywanie transakcji przy użyciu kart e-PRUF, (str. 9-10 protokołu kontroli z dnia 17-18.10.2013 r., Znak: FŁ-SI.8521.54.2013), ponadto okazano ulotkę „Leki mogą być tańsze, sprawdź ceny w Programie 60+” zawierającą Legitymację Tymczasową Programu 60+,
- w części ekspedycyjnej apteki gazetki „Mama i dziecko jesień 2013”- oferta ważna od pierwszego dnia jesieni do 30.11.2013 r., „Dermo jesień 2013”- oferta ważna 30.09-30.11.2013 r. lub do wyczerpania zapasów, „Magazyn 60+ dla młodych duchem”- Nr 7 jesień (1.10.-31.12.2013r.) oraz „Złota Polska Dziesiątka” cenowe hity sezonu – oferta ważna od pierwszego dnia jesieni do 31.10.2013 lub do wyczerpania zapasów - na której uwidoczniony był stempel [REDAKTURA]

Pismem z dnia 03.12.2013 r. spółka została poinformowana, iż niezgodności dotyczące reklamy apteki stwierdzone podczas kontroli zostaną wydzielone do odrębnego postępowania.

Do Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego wpłynęły w dniu 3 lutego 2014 r. pisma Prezesa Okręgowej Rady Aptekarskiej w Łodzi informujące o uczestnictwie ww. aptek ogólnodostępnych prowadzonych przez [REDAKTURA] w Programie Pocztowy 60+”. Do pism załączono wydruk strony internetowej Bank Pocztowy-Program Pocztowy 60+ oraz Regulamin Programu Pocztowy 60+.

Pismem z dnia 19 marca 2014 r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił Spółkę o wszczęciu postępowania w przedmiocie naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 ze zm., dalej prawo farmaceutyczne) w zakresie reklamy aptek i ich działalności oraz wezwał ją m.in. do:

- wyjaśnienia, czy ww. apteki uczestniczą bądź uczestniczyły w Programie Pocztowy 60+, którego organizatorem jest Bank Pocztowy S.A. z/s w Bydgoszczy,
- wyjaśnienia, czy apteki uczestniczą bądź uczestniczyły w Programie 60+, którego organizatorem jest ePRUF S.A. z/s w Łodzi,
- w razie wcześniejszego uczestnictwa jak i jego kontynuacji przez apteki w Programie 60+ i Programie Pocztowy 60+, złożenia umów obejmujących wymienione apteki, zawartych przez stronę z organizatorem Programu „Pocztowy 60+”, „Programu 60+” oraz innych dokumentów potwierdzających udział ww. aptek spółki w powyższych programach,
- wyjaśnienia, czy apteki korzystały lub korzystają z systemu komputerowego, którego funkcjonalność pozwala na realizowanie specjalnych cenowych ofert skierowanych do

pacjentów uczestniczących w Programie 60 +,

- wyjaśnienia, czy pracownicy aptek dokonywali bądź dokonują rejestracji nowych pacjentów do Programu 60+ oraz czy wydają Legitymację Programu 60+ nowym pacjentom,
- wyjaśnienia, czy pracownicy aptek honorowali lub nadal honorują posiadaną przez pacjentów Legitymację Programu 60+ uprawniającą do korzystania z niższych cen leków oferowanych w ww. aptekach,
- wyjaśnienia, czy pracownicy aptek przekazywali lub przekazują pacjentom korzystającym z Programu Pocztowy 60+ prenumeratę Magazynu 60+,
- wyjaśnienia, czy pracownicy aptek wydawali bądź wydają materiały informacyjne o programie Pocztowy 60+, Program 60+ oraz czy są one dostępne na terenie aptek,
- złożenia regulaminu określającego zasady uczestnictwa w Programie 60+,
- wyjaśnienia na czyje polecenie pracownicy aptek wykonywali lub wykonują czynności związane z obsługą Programu Pocztowy 60+ oraz Programu 60+.
- przedstawienia jakiego asortymentu dotyczyły transakcje sprzedaży, okazane na kontroli planowej z 17-18.10.2013 r., a przedstawiające sprzedaż produktów w dniach 01.08.2013 r. - 02.08.2013 r.

W odpowiedzi na zawiadomienie strona oświadczyła, że:

- nie uczestniczyła w Programie Pocztowy 60+ i nie zawierała w tym zakresie umowy z Bankiem Pocztowym S.A.
- apteki spółki były uczestnikami Programu 60+ oraz zaprzestały uczestnictwa w tym programie z dniem 31.12.2013 r.
- apteki korzystały i nadal korzystają z systemu komputerowego KS-Apteka dostarczonego przez Kamsoft S.A.,
- pracownicy aptek nie rejestrowali i nie rejestrują uczestników Programu 60+ oraz nie wydawali i nie wydają Legitymacji 60+,
- apteki – jako podmiot uczestniczący w Programie 60+ honorowały uprawnienia pacjentów związane z ich udziałem w Programie 60+,
- pracownicy aptek nie przekazywali pacjentom korzystającym z Programu Pocztowy 60+ prenumeraty Magazynu 60+,
- materiały informacyjne wydawane przez organizatora Programu 60+ były dostępne w lokalu aptek, zaś materiały Programu Pocztowy 60+ nie były dostępne w lokalu aptek,
- pracownicy aptek wykonywali czynności związane z udziałem aptek w Programie 60+ na polecenie pracodawcy-właściciela aptek.

Ponadto w piśmie z dnia 16 kwietnia 2014 r. spółka oświadczyła, że przedmiotowe apteki uczestniczyły w Programie Opieki Farmaceutycznej, Programie dla Mamy i Maleństwa do 7 kwietnia 2013 r.

W toku postępowania w poczet materiału dowodowego zgromadzono m.in. deklarację uczestnictwa aptek spółki w Projekcie 60+ oraz rezygnację z uczestnictwa w Programie 60+, Regulamin uczestnictwa Apteki w Projekcie 60 +, umowę współpracy z ePRUF S.A. wraz z wykazem aptek objętych umową, Regulamin funkcjonowania systemu ePRUF oraz ofertę uczestnictwa w Projekcie 60+ skierowaną do strony przez spółkę ePRUF.

Z umowy współpracy w ramach Systemu ePRUF oraz Regulaminu funkcjonowania Systemu ePRUF apteki spółki zobowiązane były do realizacji kart ePRUF, zaś same karty uprawniały ich posiadaczy-pacjentów do rabatów na zakup produktów w aptekach honorujących te karty.

W związku z przedmiotowym postępowaniem organ na podstawie art. 50 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 267 ze zm., dalej k.p.a.) pismami z dnia 2 kwietnia 2014 r. (znak: FŁ-I.021.53.2014) i 2 maja 2014 r. (znak: FŁ-I.021.53.2014) wezwał Bank Pocztowy S.A. do złożenia następujących wyjaśnień:

- czy Bank prowadzi, bądź prowadził program Pocztowy 60+, jeśli tak to w jakim okresie,
- czy Bank zawarł umowę z ePRUF S.A. na mocy której uprawniony był do pozyskania uczestnictwa aptek, punktów aptecznych do prowadzonego przez Bank programu Pocztowy 60+. W przypadku istnienia umowy między powyższymi podmiotami do jej złożenia,
- podania w jakim okresie apteki, punkty apteczne na terenie województwa łódzkiego uczestniczyły w programie Pocztowy 60+ oraz do złożenia listy aptek, punktów aptecznych na terenie województwa łódzkiego uczestniczących w programie Pocztowy 60+.

W odpowiedzi na wezwanie organu w pismach z dnia 17 kwietnia 2014 r. i 15 maja 2014 r. Prezes Banku Pocztowego S.A. oświadczył, iż program Pocztowy 60+, którego Bank był administratorem obowiązywał w okresie od 8 sierpnia 2013 r. do 31 stycznia 2014 r., zaś jego głównym założeniem było spełnienie przez Klienta Banku warunku uczestnictwa w Programie 60+. Następnie Klient otrzymywał od firmy ePRUF Legitymację 60+ oraz dostęp do listy aptek uczestniczących w Programie 60+ umożliwiających techniczną obsługę transakcji z Legitymacją 60+. Zdaniem Banku apteki uczestniczące w Programie 60+ nie były „uczestnikami” programu Pocztowy 60+. Do wyjaśnień Banku załączono Umowę Partnerską z dnia 7 sierpnia 2013 r. zawartą pomiędzy Bankiem a spółką ePRUF S.A. wraz z listą aptek uczestniczących w Programie 60+.

Z umowy zawartej między wymienionymi powyżej podmiotami wynika, iż strony podjęły współpracę mającą na celu „udostępnienie osobom, które są jednocześnie uczestnikami Programu 60+ i posiadaczami Pocztowego Konta Nestor wspólnej oferty w ramach Programu Pocztowy 60+”. Zgodnie z postanowieniami umowy zawartymi w § 2 ust. 2 Bank

zobowiązuje się do wypłaty uczestnikowi Programu Pocztowy 60+ premii z tytułu zakupów dokonywanych w aptekach uczestniczących w Programie 60+, przy użyciu karty płatniczej Poczтового Konta Nestor oraz Legitymacji 60+. Spółka ePRUF zobowiązała się do dostarczenia Bankowi Pocztowemu wykazu aptek uczestniczących w Programie 60+ i jego comiesięcznej aktualizacji. Zgodnie z postanowieniami ogólnymi umowy przez Apteki 60+ należy rozumieć apteki ogólnodostępne, które podpisały z ePRUF S.A. umowę współpracy obejmującą obsługę systemu ePRUF, umożliwiającą techniczną obsługę transakcji z Legitymacją 60+. Wykaz aptek uczestniczących w Programie 60+, tj. Aptek 60+ dostępny był na stronach internetowych www.program60plus.pl, www.pocztowy.pl, a także pod numerem infolinii 800 301 601.

Według § 4 ust. 6 umowy ePRUF zobowiązał się do poinformowania uczestników Programu 60+ o Programie Pocztowy 60+ i Koncie Nestor m.in. w korespondencji bezpośredniej na adresy domowe wraz z informacjami o Programie 60+, na stronie internetowej Programu 60+, w formie informacji elektronicznej na posiadane adresy poczty elektronicznej uczestników Programu 60+, na łamach czasopisma Magazyn 60+, w formie informacji zamieszczanej na zewnętrznych nośnikach, w szczególności w prasie, TV, radiu, reklamie internetowej, zaś szczegółowy wykaz powyższych aktywności ePRUF oraz grup odbiorców miał zostać ustalony odrębnym harmonogramem przez strony umowy.

Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2014 r. włączono do przedmiotowego postępowania pisma Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 2 kwietnia 2014 r. (znak: FŁ-I.021.53.2014) i 2 maja 2014 r. (znak: FŁ-I.021.53.2014) oraz pisma Prezesa Zarządu Banku Pocztowego S.A. z dnia 17 kwietnia 2014 r. i 15 maja 2014 r. wraz z Umową Partnerską zawartą pomiędzy Bankiem Pocztowym a spółką ePRUF S.A. i listą aptek z województwa łódzkiego uczestniczących w Programie 60+.

Pismem z dnia 3 lipca 2014 r. organ powiadomił spółkę o włączeniu do przedmiotowego postępowania ww. dokumentów oraz zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiocie naruszenia art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego. Strona została także poinformowana o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym i wypowiedzenia się w tym przedmiocie. Spółka nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia.

Organ ustalił, że spółka ramach uczestnictwa w Programie 60+ dokonywała sprzedaży określonych produktów nierefundowanych i honorowała uprawnienia uczestników programu do skorzystania z przypisanych do tych produktów ofert rabatowych. Organ nie dał wiary oświadczeniom strony, iż apteki nie uczestniczyły w Programie Pocztowy 60+, bowiem apteki

prowadzone przez stronę znajdowały się w wykazie aptek uczestniczących w Programie 60+ (dostarczonym przez ePRUF do Banku), w których pacjenci mogli realizować swoje uprawnienia wynikające z uczestnictwa w Programie Pocztowym 60+ płacąc kartą Banku Pocztowego Nestor oraz okazując Legitymację 60+, zaś lista aptek była udostępniona publicznie na stronach internetowych Banku Pocztowego oraz Programu 60+.

Odnosząc się do oświadczeń spółki przyznających uczestnictwo prowadzonych przez siebie aptek w Programie Opieki Farmaceutycznej oraz Dla Mamy i Maleństwa posiadając wiedzę z urzędu w tym zakresie uznał, że uczestnictwo aptek w Programie Opieki Farmaceutycznej zmierzało zdaniem organu do zwiększenia ich zysku poprzez przywiązanie pacjentów uczestniczących w Programie do dokonywania zakupów produktów leczniczych w aptekach uczestniczących w POF. W zamian bowiem za uzbierane „plusy” pacjenci mogli uzyskać określone korzyści – obniżenie ceny produktów zawartych w ofercie rabatowej do ceny 1 zł. Zatem Program Opieki Farmaceutycznej niezależnie od rodzaju korzyści oferowanych jego uczestnikom (pacjentom) był programem lojalnościowym, a co za tym idzie stanowił reklamę aptek i ich działalności. Uczestnictwo aptek w Programie dla Mamy i Maleństwa skierowanym do kobiet w ciąży oraz matek z małym dzieckiem, które przy użyciu karty Programu Dla Mamy i Maleństwa, uprawniały jego uczestników do nabycia wybranych produktów z rabatem, tj. po obniżonych cenach, także zdaniem organu stanowiło reklamę aptek i ich działalności.

Biorąc pod uwagę stan faktyczny organ I instancji nałożył na spółkę karę pieniężną w wysokości 4 000,00 zł (słownie: cztery tysiące złotych) w związku ze stwierdzeniem prowadzenia zakazanej reklamy aptek i ich działalności o jakiej mowa w art. 94a ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm., dalej Prawo farmaceutyczne) poprzez uczestnictwo aptek [REDAKTURA] w Programie 60+, Programie Pocztowy 60+, Programie Opieki Farmaceutycznej, a także w Programie dla Mamy i Maleństwa, a następnie umorzył postępowanie w zakresie w jakim art. 94a ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wydania decyzji nakazującej zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy o jakiej mowa w art. 94a ust.1 tej ustawy wobec zaprzestania przez stronę prowadzenia zakazanej reklamy aptek i ich działalności.

W wyniku odwołania od powyższej decyzji Główny Inspektor Farmaceutyczny uchylił ją i przekazał do ponownego rozpoznania wskazując okoliczności, które organ I instancji winien wziąć pod uwagę rozpatrując ponownie sprawę.

Organ I instancji winien zatem:

- zgodnie z art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a. wyjaśnić w pełni stan faktyczny zbierając w sposób wyczerpujący materiał dowodowy w sprawie.

Zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. pismem z dnia 2 stycznia 2015 r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie naruszenia art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w zakresie reklamy aptek i ich działalności, w stosunku do prowadzonych przez spółkę aptek [REDAKTOWANO]

[REDAKTOWANO] położonych:

[REDAKTOWANO]
[REDAKTOWANO]
[REDAKTOWANO]

celem ponownego rozpatrzenia sprawy oraz wezwał spółkę m.in. do:

- złożenia wszelkich dokumentów tj. umów deklaracji instrukcji, regulaminów związanych z funkcjonowaniem i prowadzeniem w aptekach spółki Programu Opieki Farmaceutycznej, Programu Dla Mamy i Maleństwa,
- wskazania okresu w jakim apteki uczestniczyły w Programie dla Mamy i Maleństwa,
- wyjaśnienia czy pracownicy aptek dokonywali rejestracji nowych pacjentów, wydawali Karty Uczestników Programu, formularze rejestracyjne oraz jakich programów ta rejestracja dotyczyła,
- przedstawienia funkcjonalności, instrukcji sprzedaży dla aptek uczestniczących Programie Opieki Farmaceutycznej i Programie Dla Mamy i Maleństwa,
- wyjaśnienia, czy na terenie aptek kolportowane były gazetki wskazane w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania z dnia 19 marca 2014 r. oraz wskazanie okresu ich kolportażu,
- wyjaśnienia czy pracownicy aptek wydają lub wydawali materiały informacyjne o Programie Opieki Farmaceutycznej, Programie Dla Mamy i Maleństwa oraz czy są lub były one dostępne na terenie aptek,
- wskazania do jakich programów przynależały karty ePRUF użyte przy transakcjach potwierdzonych fakturami Nr 997/2013 z dnia 1 sierpnia 2013 r., Nr 1001/2013 z dnia 1 sierpnia 2013 r. oraz Nr 1008/2013 z dnia 2 sierpnia 2013 r.

W odpowiedzi na zawiadomienie o ponownym rozpoznaniu sprawy strona oświadczyła, że:

- apteki spółki uczestniczyły w Programie Opieki Farmaceutycznej oraz Programie Dla Mamy i Maleństwa na podstawie umowy o współpracy – umowy programowej określającej zasady uczestnictwa w Programie Franczyzowym [REDAKTOWANO] z dnia 1 stycznia 2012 r.
- apteki uczestniczyły w Programie Dla Mamy i Maleństwa w okresie od 30 czerwca 2011 r. do 7 kwietnia 2013 r.,

- formularze rejestracyjne oraz karty ePRUF były wydawane w aptekach pacjentom,
- wskazane przez organ gazetki były kolportowane na terenie prowadzonych przez spółkę aptek,
- pracownicy nie wydawali materiałów informacyjnych o ww. programach, ale były one dostępne na terenie aptek w okresie ich funkcjonowania w aptekach,
- faktury Nr 997/2013 z dnia 1 sierpnia 2013 r., Nr 1001/2013 z dnia 1 sierpnia 2013 r. oraz Nr 1008/2013 z dnia 2 sierpnia 2013 r. dotyczyły transakcji przy użyciu kart ePRUF 60+,

W kolejnych pismach strona wyjaśniła także, że:

- na transakcje potwierdzone fakturami Nr 997/2013 z dnia 1 sierpnia 2013 r., Nr 1001/2013 z dnia 1 sierpnia 2013 r. oraz Nr 1008/2013 z dnia 2 sierpnia 2013 r. udzielono rabatów,
- apteki korzystały i nadal korzystają z systemu komputerowego KS-Apteka dostarczonego przez Kamssoft S.A., który umożliwiał w przeszłości naliczanie plusów pacjentom uczestniczącym w Programie Opieki Farmaceutycznej,
- apteki spółki akceptowały karty ePRUF Programu Opieki Farmaceutycznej i Dla Mamy i Maleństwa,
- pracownicy aptek korzystali z Podręcznika Operacyjnego Franczyzobiorcy [REDACTED]
- gazetki „Dermo Jesień 2013”, „Mama i dziecko 2013”, „Magazyn 60+ dla młodych duchem” oraz „Złota Polska Dziesiątka cenowe hity sezonu” były kolportowane do aptek w wyniku realizacji postanowień umowy o współpracy - umowy programowej określającej zasady uczestnictwa w Programie Franczyzowym Dbam o Zdrowie z dnia 1 stycznia 2012 r. oraz nie były związane z żadnym z ww. programów,
- nie dysponuje dokumentem świadczącym o zaprzestaniu uczestnictwa w Programie Opieki Farmaceutycznej, Dla Mamy i Maleństwa oraz że nie zawierała porozumień w sprawie zawieszenia udziału aptek w tych programach, jednakże od 7 kwietnia 2013 r. faktycznie nie są realizowane ww. programy w aptekach spółki, bowiem z tą datą zostały zawieszone przez organizatora programów spółkę [REDACTED] Strona nadmieniła, że organizator informował o fakcie zawieszenia programów zarówno Głównego Inspektora Farmaceutycznego jak i Wojewódzkie Inspektoraty Farmaceutyczne,
- apteka przy [REDACTED] uczestniczyła w programie Dbam o Siebie w okresie od 1 kwietnia 2012 r. do 7 kwietnia 2013 r.,
- oferta przewidziana w ramach programu Dbam o Siebie dotyczyła nabywania na promocyjnych warunkach produktów nierefundowanych ze środków publicznych w promocyjnych cenach w aptekach honorujących legitymację Programu Dbam o Siebie. Strona złożyła też informatory, katalogi zawierające ofertę rabatową dotyczącą Programu Opieki Farmaceutycznej, Dla Mamy i Maleństwa oraz Dbam o Siebie.

Pismem z dnia 8 lipca 2015 r. organ zawiadomił spółkę, iż zakończył postępowanie dowodowe w sprawie oraz poinformował o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma. W tym czasie strona miała również możliwość zapoznania się z aktami sprawy oraz została powiadomiona, że po upływie wyznaczonego terminu wydana zostanie stosowna decyzja. Z przysługujących jej uprawnień spółka nie skorzystała.

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia i prowadzenia przedmiotowego postępowania było podejrzenie naruszenia przez przedsiębiorcę [REDAKTOWANO] prowadzącego apteki ogólnodostępne [REDAKTOWANO] art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

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 definicjami zawartymi w wydanych opracowaniach słownikowych, a także orzecznictwie sądów administracyjnych.

Według Wielkiego Słownika Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003, za reklamę uważa się każde działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub skorzystania z określonych usług. Ponadto przytaczając definicję zawartą w Uniwersalnym Słowniku Języka Polskiego pod red. Prof. Stanisław Dubisza (Wydawnictwo Naukowe PWN Warszawa 2003), na którą powołał się także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (sygn. VII SA/Wa 1915/07) reklama to także napis, rysunek, plakat, film itp. służący temu celowi. Reklama to efekt czyjejś celowej działalności dotyczący własnego wizerunku. Pod pojęciem działalności ten sam słownik rozumie zespół czynności, działań podejmowanych w jakimś celu lub w jakimś zakresie, czynny udział w czymś, działanie, pracę.

Podobną definicję zamieszcza Encyklopedia PWN (Wydawnictwo Naukowe PWN 2010

źródło — www.encyklopedia.pwn.pl/haslo/3966917/reklama) według której reklama to rodzaj komunikowania perswazyjnego obejmujący techniki i działania podejmowane w celu zwrócenia uwagi na produkty, usługę lub ideę. Pierwotną funkcją reklamy było udzielanie informacji o towarach i źródłach zakupu; obecnie reklama spełnia funkcje: prezentacji, kształtowania popytu, tworzenia i utrzymywania rynku zbytu.

W obecnym stanie prawnym jedynie informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki nie stanowi reklamy, czemu dał wyraz także WSA w Warszawie w wyroku z dnia 12 marca 2014 r., sygn. akt VI S.A./Wa 1776/13, Legalis nr 950697.

Zgodnie z utrwalonym w tej materii orzecznictwem sądów administracyjnych reklamą apteki jest każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych. Reklamą działalności apteki jest 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. Reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów. Reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży. Reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: hasła, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek.

Za reklamę należy uznać "każdą wypowiedź skierowaną do potencjalnych konsumentów odnoszącą 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. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. przez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbycie towarów lub usług albo pośrednio - przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu nasuwającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług".

Jedną z form reklamy stanowią programy lojalnościowe, których celem jest pozyskanie grupy lojalnych klientów, regularnie nabywających towary lub korzystających z usług organizatora programu lojalnościowego (bądź zleceniodawcy organizacji programu lojalnościowego), kształtowanie jego pozytywnego wizerunku wśród klientów, obniżki kosztów dotarcia do klienta z kolejną ofertą jak również rozpoznanie potrzeb klientów. Podstawą sukcesu programu lojalnościowego jest wywołanie u klienta emocjonalnego zaangażowania. Osiągnięcie tego celu może nastąpić przez zaoferowanie mu takiej usługi lub produktu, które sprawią, że poczuje zarówno korzyści o charakterze emocjonalnym, jak i ekonomicznym.

Czynność klienta, jako przedmiot programu lojalnościowego, może polegać na samym zachowaniu się człowieka (np. pozostawaniu "lojalnym" klientem) albo na zachowaniu zakończonym rezultatem (np. nabyciu towaru lub usługi). Rezultat jest traktowany szeroko: jako cel, do którego prowadzi określone zachowanie się człowieka. W literaturze programy lojalnościowe definiowane są również jako służące przyciągnięciu nowych klientów i zatrzymaniu „starych”, mając za zadanie doprowadzenie do wzrostu sprzedaży poprzez budowanie lojalności wśród obecnych najbardziej wartościowych klientów czy jako narzędzia promocji konsumenckiej stosowanej w sprzedaży, w którym konsumenci nagradzani są w zależności od częstotliwości nabywania produktów lub usług danej firmy i wielkości zakupów. Programy lojalnościowe zapewniają nie tylko podniesienie sprzedaży i często osłabienie pozycji konkurencji, ale i bezpłatną reklamę, gdyż przyciągają klientów do konkretnych aptek zachęcając ich w ten sposób do nabywania produktów leczniczych. *(tożsame stanowiska prezentowane m.in. w wyroku NSA z dnia 11 marca 2015 r., sygn. akt II GSK 754/14, wyroku NSA z dnia 11 marca 2015 r., sygn. akt II GSK 753/14, wyroku NSA z dnia 20 stycznia 2015, sygn. akt II GSK 1667/13, wyroku WSA w Warszawie z dnia 27 marca 2014 r., sygn. akt VI SA/Wa 3080/13, wyroku NSA z 26 czerwca 2014 r., sygn. akt II GSK 668/13, wyroku NSA z dnia 24 września 2014, sygn. akt II GSK 1102/13, wyroku NSA z dnia 27-08-2014, sygn. akt II GSK 1000/13, wyroku WSA w Warszawie z dnia 10 grudnia 2012 r., sygn. akt VI SA/Wa 1756/12, wyroku WSA z dnia 6 marca 2013 r., sygn. akt VI SA/Wa 2618/12, wyroku WSA w Warszawie z 1 lutego 2008r. sygn. akt VII SA/Wa 1960/07; wyroku WSA w Warszawie z dn. 22 listopada 2007 r. sygn. akt VII SA/Wa 1661/07).*

W przypadku Programu 60+ powołując się na zgromadzony w aktach sprawy materiał dowodowy, w tym oświadczenia strony organ ustalił, że:

- przedmiotowe apteki uczestniczyły w Programie 60+ od 01 października 2010 r. do 31.12.2013 r., co wynika ze złożonych deklaracji i rezygnacji z uczestnictwa w Programie 60+, oświadczeń strony, Umowy współpracy w ramach Systemu ePRUF oraz z włączonej do sprawy listy aptek uczestniczących w Programie 60+ w ramach Umowy Partnerskiej między ePRUFS.A. a Bankiem Pocztowym S.A.,
- w aptekach strony udzielano rabatów na produkty nierefundowane objęte ofertą Programu 60+ dla pacjentów okazujących przy zakupie kartę „Legitymację 60+”, co potwierdzają m.in. zarówno oświadczenia strony jak i faktury o numerach 997/2013 z dnia 1 sierpnia 2013 r., 1001/2013 z dnia 1 sierpnia 2013 r. oraz 1008/2013 z dnia 2 sierpnia 2013 r.
- w ramach programu przewidziana była oferta „dofinansowania na leki kupowane przez uczestników programu w aptekach w nim uczestniczących do Legitymacji 60+ w kwocie do 1 000 zł”,

- apteki korzystały z systemu komputerowego, będącego teleinformatyczną infrastrukturą umożliwiającą techniczną obsługę kart ePRUF - Legitymacji 60+, który w ramach Programu 60+ umożliwiał ustalenie maksymalnej wysokości ceny danego produktu nierefundowanego, jaką apteka mogła zaoferować uczestnikowi programu,
- w pomieszczeniach aptek przedsiębiorca udostępniał materiały informacyjne wydawane przez organizatora Programu 60+,
- program był adresowany do osób starszych, po sześćdziesiątym roku życia,
- pracownicy aptek realizowali czynności związane z obsługą Programu 60+ na polecenie strony.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie organu uczestnictwo aptek w programie lojalnościowym jakim był Program 60+ naruszyło ustawowy zakaz reklamy przewidziany w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Sam program stwarzał warunki do emocjonalnego związania się z aptekami oraz miał na celu zwiększenie sprzedaży i obrotu w aptekach uczestniczących w tym programie. Istotą Programu 60+ było uatrakcyjnienie oferty handlowej, czyli spowodowanie u odbiorcy (nabywcy) woli zakupu oferowanych towarów *de facto* w konkretnej aptece, bowiem wynikające z ww. programu uprawnienia, korzyści dla pacjentów-klientów realizowane mogły być aptecą uczestniczącą w programie. Stanowiło to zachętę do kupowania w konkretnych aptekach. Okoliczność, że oprócz programu rabatowego oferowane były inne jeszcze usługi zachęcające do korzystania z danej apteki nie powoduje, iż takie działanie przestaje być reklamą, lecz wręcz wzmacnia tę reklamę. Tym samym realizowanie w aptekach spółki Programu 60+ stanowiło niewątpliwie reklamę działalności apteki (*tak też Naczelny Sąd Administracyjny m.in. w wyroku z dnia 11 marca 2015 r., sygn. akt II GSK 754/14*).

Ze zgromadzonego materiału dowodowego dotyczącego Programu Opieki Farmaceutycznej wynika, że:

- apteki spółki mocą postanowień umowy o współpracy – umowy programowej określającej zasady uczestnictwa w Programie Franczyzowym [REDAKTOWANO] z dnia 1 stycznia 2012 r. uczestniczyły w Programie Opieki Farmaceutycznej, którego organizatorem była [REDAKTOWANO],
- apteki spółki uczestniczyły w Programie Opieki Farmaceutycznej od 1 stycznia 2012 r. do 7 kwietnia 2013 r.
- pracownicy aptek wydawali pacjentom karty ePRUF Uczestnika Programu Opieki Farmaceutycznej i formularze zgłoszeniowe do programu,
- w aptekach spółki wykorzystywano system komputerowy funkcjonujący w ramach

Programu Opieki Farmaceutycznej, umożliwiający naliczanie „plusów” w przypadku dokonywania zakupów produktów nierefundowanych ze środków publicznych oraz ustalenia wysokości rabatu, z którego mógł skorzystać pacjent - uczestnik programu na podstawie rejestrowanej w tym systemie liczby plusów,

- w aptekach spółki akceptowano karty Uczestnika Programu Opieki Farmaceutycznej

- w aptekach spółki były dostępne materiały informacyjne, w tym formularze zgłoszeniowe do programu, informatory Programu Opieki Farmaceutycznej zawierające ofertę rabatową na produkty dostępne w aptekach,

- pracownicy aptek zgodnie z § 6 umowy o współpracy – umowy programowej określającej zasady uczestnictwa w [REDAKTOWANO] z dnia 1 stycznia 2012 r. realizowali Program Opieki Farmaceutycznej w oparciu o Podręcznik Operacyjny [REDAKTOWANO],

- asortyment objęty ofertą rabatową wraz z wyszczególnioną ilością plusów potrzebnych do zebrania przez uczestnika programu znajdował się w Informatorach Programu Opieki Farmaceutycznej z ofertą rabatową na produkty dostępne w aptekach,

- pracownicy aptek realizowali czynności związane z obsługą Programu Opieki Farmaceutycznej na polecenie strony.

Konkludując, ze złożonych do sprawy dokumentów i oświadczeń strony wynika, że apteki spółki uczestniczące w Programie Opieki Farmaceutycznej wydawały Karty Uczestnika Programu, na których, jej posiadacz, za dokonane w aptece zakupy, gromadził plusy (za każde 5 zł wydane na leki nierefundowane uczestnik otrzymywał 1 plus). Odpowiednia liczba plusów uprawniała uczestnika programu - pacjenta do zakupu za cenę 1 zł produktu umieszczonego w specjalnej ofercie rabatowej apteki uczestniczącej w programie. Asortyment objęty ofertą rabatową wraz z wyszczególnioną ilością plusów potrzebnych do zebrania przez uczestnika programu znajdował się w Informatorach Programu Opieki Farmaceutycznej z ofertą rabatową na produkty dostępne w aptekach.

W ocenie organu udział przedmiotowych aptek w Programie Opieki Farmaceutycznej zachęcał osoby uczestniczące w programie - pacjentów do dokonywania zakupów w aptekach tego przedsiębiorcy. W zamian bowiem za zbierane plusy mogli oni uzyskać określone korzyści – obniżenie ceny produktów zawartych w ofercie rabatowej do ceny 1 zł.

Program ten stanowił program lojalnościowy, który poprzez element zachęty skierowanej do potencjalnego klienta miał na celu przyciągnięcie jak największej liczby klientów i tym samym zwiększenie sprzedaży w danej aptece, co potwierdził także Naczelny Sąd Administracyjny m.in. w wyroku z dnia 20 stycznia 2015 r., sygn. akt II GSK 1667/13, czy Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt VI SA/Wa

2118/14.

Odnosząc się do Programu Dla Mamy i Maleństwa organ ustalił, że:

- apteki przedsiębiorcy realizowały postanowienia tego programu od 30 czerwca 2011 r. do 7 kwietnia 2013 r.,
- apteki realizowały postanowienia programu na podstawie umowy o współpracy – umowy programowej określającej zasady uczestnictwa w [REDAKTOWANO] z dnia 1 stycznia 2012 r. i Podręcznika Operacyjnego [REDAKTOWANO],
- pracownicy aptek wydawali pacjentom karty Programu Dla Mamy i Maleństwa i formularze zgłoszeniowe do programu,
- apteki honorowały uprawnienia pacjentów okazujących karty programu Dla Mamy i Maleństwa,
- apteki korzystały z systemu komputerowego umożliwiającego techniczną obsługę kart ePRUF Dla Mamy i Maleństwa, umożliwiającego ustalenie wysokości rabatu, z którego może skorzystać uczestnik programu,
- materiały informacyjne związane z funkcjonowaniem programu, w tym Katalogi Promocyjne Produktów z Rabatami, były dostępne w aptekach spółki,

Program Dla Mamy i Maleństwa skierowany był do kobiet w ciąży oraz matek wychowujących dzieci w wieku do 3 lat. Uczestnictwo w programie potwierdzała karta Programu Dla Mamy i Maleństwa, która uprawniała jego uczestników do nabycia wybranych produktów z rabatami określonymi w Katalogu Promocyjnym Produktów z Rabatami Dla Mamy i Maleństwa. Oferta produktów o obniżonych cenach dostępna była jedynie dla uczestników programu po okazaniu karty uczestnika programu. W katalogach obok zdjęć asortymentu objętego ofertą rabatową znajdowały się ceny dostępne dla uczestników programu, oznaczone dużą czcionką i obok zaznaczone małą czcionką, przekreślone wyższe ceny, a także wyrażona w procentach wysokość udzielonego rabatu.

Wobec powyższego organ nie ma wątpliwości, iż program ten stanowił niedozwoloną reklamę apteki i jej działalności (tak np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 lutego 2014 r., sygn. akt VI SA/Wa 2195/13, NSA z dnia 3 lipca 2015 r., sygn. akt II GSK 1365/14).

Organ ustalił również, że apteka przy [REDAKTOWANO] :

- uczestniczyła w Programie Dbam o Siebie na podstawie umowy o współpracy z dnia 1 kwietnia 2012 r., którego organizatorem była spółka [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO],
- realizowała ww. program od 1 kwietnia 2012 r. do 7 kwietnia 2013 r.,
- akceptowała karty uczestnictwa w Programie Dbam o Siebie,
- korzystała z systemu komputerowego umożliwiającego techniczną obsługę kart ePRUF Programu Dbam o Siebie, umożliwiającego ustalenie wysokości rabatu, z którego może skorzystać uczestnik programu,

- honorowała uprawnienia pacjentów zarejestrowanych w Programie Dbam o Siebie do nabywania w promocyjnych cenach produktów zamieszczonych w Katalogu Promocyjnym Produktów z Rabatami zawierającym aktualną ofertę rabatową,
- udostępniała katalog promocyjny programu z ofertą rabatową Programu Dbam o Siebie w lokalu apteki,
- zobowiązana była do oznaczenia produktów z katalogu promocyjnego Programu Dbam o Siebie zawieszkami z logo programu oraz zapewnienia odpowiedniej ekspozycji katalogu promocyjnego w miejscu widocznym w aptece,

Program Dbam o Siebie zawierał ofertę produktów dotyczących dbania o wygląd i kondycję, w bardzo atrakcyjnych cenach.

Oferta rabatowa dla uczestników programu umieszczona była w Katalogu Promocyjnym Produktów z Rabatami. Zgodnie z informacjami w nim zawartymi:

- uczestnik programu Dbam o Siebie zyskiwał możliwość zakupu markowych produktów takich jak: Vichy, La Roche-Posay, Avene, Iwostin, AA oraz wielu innych suplementów i leków w korzystnych cenach,
- adresy aptek realizujących program Dbam o Siebie znajdują się na stronie programu www.ProgramDbamoSiebie.pl.

W katalogu obok zdjęć asortymentu objętego ofertą rabatową znajdowały się ceny dostępne dla uczestników programu, oznaczone dużą czcionką i obok zaznaczone małą czcionką, przekreślone wyższe ceny, a także wyrażona w procentach wysokość udzielonego rabatu. Jedynym warunkiem skorzystania z atrakcyjnych rabatów było okazanie przy zakupie karty programu Dbam o Siebie. Produkty o obniżonej cenie były sprzedawane jego uczestnikom przez aptekę w ramach prowadzonej przez nią działalności.

Opisane wyżej cechy programu i działania apteki świadczą o tym, iż Program Dbam o Siebie był programem lojalnościowym, stanowiąc tym samym reklamę apteki i jej działalności, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym m.in. w wyroku WSA w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2014 r., sygn. akt VI SA/Wa 895/14, wyroku NSA z dnia 3 lipca 2015 r., sygn. akt II GSK 2792/14.

Z dokumentów zgromadzonych w sprawie tj. Podręcznika Operacyjnego [REDAKTOWANE] wynika, jak wiele różnych czynności musiał wykonać farmaceuta obsługujący pacjenta należącego do Programu Opieki Farmaceutycznej lub innego obsługiwane przy użyciu kart ePRUF. Należały do nich: rejestracja pacjentów, wydawanie kart uczestnika programu (Programu Opieki Farmaceutycznej, Program Dla Mamy i Maleństwa, Program Dbam o Siebie), wydawanie pakietu startowego (Program Dla Mamy i Maleństwa), sprawdzanie konta pacjenta i zgromadzonej na nim liczby plusów (Programu

Opieki Farmaceutycznej), zamawianie asortymentu objętego ofertami rabatowymi i jego rejestracja w systemie komputerowym, pozwalającym uwzględnienie takiego rabatu, wykonywanie raportów z dokonanych transakcji i przesyłanie ich do organizatorów programów i inne.

Programy 60+, Dla Mamy i Maleństwa, Dbam o Siebie oferujące wybrany asortyment po promocyjnych cenach tylko swoim uczestnikom, miały za zadanie przyciągnięcie szerszego grona klientów tj. osoby po sześćdziesiątym roku życia, kobiety w ciąży, matki z małym dzieckiem oraz osób dbających o zdrowie i urodę oraz zachęcenie ich uczestników do dokonywania dalszych zakupów w tej aptece.

Odnosząc się do gazetek „Dermo Jesień 2013”, „Mama i dziecko Jesień 2013”, oraz „Złota Polska Dziesiątka cenowe hity sezonu” w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, w tym oświadczenia strony organ ustalił, że:

- gazetka „Dermo Jesień 2013” była dostępna w lokalach aptek od 30 września 2013 r. do 30 listopada 2013 r., „Złota Polska Dziesiątka cenowe hity sezonu” od 23 września 2013 r. do 31 października 2013 r. oraz „Mama i dziecko Jesień 2013 r.” z uwagi na brak wskazania przez stronę okresu kolportażu w aptekach spółki organ uznaje, iż był to okres wskazany w gazetce tj. od 23 września 2013 r. do 30 listopada 2013 r.

- gazetki znajdowały się w lokalach aptek w wyniku realizacji postanowień umowy o współpracy - umowy programowej określającej - zasady uczestnictwa w Programie Franczyzowym [REDAKTOWANE] z dnia 1 stycznia 2012 r. (dział V Działania Promocyjne DOZ § 10 ust. 3). Zgodnie bowiem z ust. 2 działu V ww. umowy DOZ. prowadzi w porozumieniu z producentami i importerami produktów leczniczych, wyrobów medycznych oraz innych produktów dopuszczonych do sprzedaży w aptece działania marketingowe połączone z reklamą lub promocją poszczególnych produktów leczniczych lub innych towarów. Natomiast z ust. 3 tej umowy wynika, że udział aptek przedsiębiorców, którzy zawarli tę umowę w działaniach marketingowych określonych w ust. 2 umowy jest obowiązkowy. Nadto „Apteka” (przedsiębiorca prowadzący aptekę) zobowiązana jest stosować się do ustaleń dokonanych przez DOZ. z producentem lub dystrybutorem dotyczących warunków sprzedaży produktów objętych promocją, np. maksymalnej ceny detalicznej danego produktu.

- gazetka „Złota Polska Dziesiątka cenowe hity sezonu” Dbam o Zdrowie codziennie zawierała na tytułowej stronie stempel przedsiębiorcy prowadzącego aptekę i nazwę apteki wraz z jej adresem,

- gazetka „Złota Polska Dziesiątka cenowe hity sezonu” z adresem apteki spółki narusza dyspozycję art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, bowiem znajdują się w niej zdjęcia opakowań produktów leczniczych i innego asortymentu dostępnego w aptekach z

wyróżnionymi dużą czarną czcionką cenami oraz napisami **hit cenowy**. Nie budzi, więc wątpliwości, że uwidoczniony w gazetce asortyment był dostępny w aptekach. Ponadto apteki spółki nazywają się „[REDAKOWANE]”, co stanowi czytelny przekaz dla klientów aptek, że gazетка „Złota Polska Dziesiątka cenowe hity sezonu” Dbam o Zdrowie codziennie była powiązana ze spółkami oferującymi te gazetki i że produkty wraz z cenami w nich zamieszczonymi były w tych właśnie aptekach.

- gazetki „Mama i dziecko Jesień 2013” i „Dermo Jesień 2013” również stanowiły reklamę aptek i ich działalności, ponieważ znajdują się w nich zdjęcia opakowań produktów leczniczych i innego asortymentu dostępnego w aptekach z przypisanymi do nich czarną czcionką cenami oraz napisami przy niektórych produktach **hit cenowy, gratis, hit katalogu**. Gazetki nie zawierają adresów aptek, lecz oczywistym jest, że nazwy aptek i ich szaty graficzne są komplementarne i stanowią jasny, czytelny przekaz dla klientów tych aptek, że produkty reklamowane w ww. gazetkach są dostępne w aptekach, w których te gazetki są dostępne.

II.

Odnosząc się do kwestii uczestnictwa aptek w Programie Pocztowy 60+ należy podnieść, że z dokumentów zgromadzonych w sprawie wynika, iż organizatorem Programu Pocztowy 60+ był Bank Pocztowy S.A. z siedzibą w Bydgoszczy, zaś program obowiązywał od 8 sierpnia 2013 r. do 31 stycznia 2014 r. Program ten był przeznaczony dla osób, które kumulatywnie spełniały następujące warunki: posiadały lub były współposiadaczami prowadzonego przez Bank Konta Nestor, przeznaczonego dla emerytów i rencistów oraz były uczestnikami Programu 60+ prowadzonego przez ePRUF S.A. z/s w Łodzi. Uczestnik Programu Pocztowy 60+ otrzymywał premię pieniężną od Banku w postaci zwrotu 5% wartości kwoty wydanej na zakupy leków z użyciem Legitymacji 60+ w aptekach uczestniczących w Programie 60+, których lista zamieszczona była m.in. na stronie internetowej Banku www.pocztowy.pl/indywidualni/konta/60plus/ (wydruk strony internetowej Bank Pocztowy-Program Pocztowy 60+ załączony do wniosku o wszczęcie postępowania).

Strona w toku postępowania oświadczyła, że prowadzone przez nie apteki nigdy nie uczestniczyły w Programie Pocztowy 60+ oraz że nie zawierała w tym zakresie żadnej umowy z Bankiem Poczтовым S.A. Nadto wyjaśniła, że wszelkie materiały informacyjne wydawane przez organizatora Programu Pocztowy 60+ nie były dostępne w aptekach.

Podkreślenia wymaga fakt, iż umowę partnerską dotyczącą Programu Pocztowy 60+ zawarły tylko Bank Pocztowy S.A. i ePRUF S.A., zaś z całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynika, aby strona zawarła z organizatorem Programu Pocztowy 60+ umowę sankcjonującą jej uczestnictwo w tym programie. Zdaniem organu przedsiębiorca nie miał realnego wpływu zarówno na powstanie programu jak i jego zasady,

zważywszy, iż z oświadczeń strony jak i zgromadzonej dokumentacji nie wynika aby spółka podejmowała jakiegokolwiek czynności wynikające z realizacji ww. programu. Sam fakt umieszczenia adresów aptek na stronie internetowej innego podmiotu - Banku Pocztowego S.A. nie stanowi dowodu prowadzenia przez [REDAKTOWANO] ich reklamy, wobec czego w ocenie organu strona nie ponosi odpowiedzialności za Program Pocztowy 60+. Zgodnie z art.105 § 1 k.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. Wobec powyższego niniejsze postępowanie należy umorzyć w części dotyczącej uczestnictwa przedmiotowych aptek w Programie Pocztowy 60+.

Nadto należy stwierdzić, że zebrany materiał dowodowy nie pozwala jednoznacznie stwierdzić, że gazetki „Magazyn 60+ dla młodych duchem” Nr 7 Jesień 2013 i Nr 11 Jesień 2014 r. zawierające treści informacyjne i prozdrowotne naruszają zapis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

III.

Zgodnie z art.129b ust. 1 i ust. 2 prawa farmaceutycznego karze pieniężnej w wysokości do 50.000 zł podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi 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, ani tzw. „widełek” które uzasadniałyby zastosowanie kary pieniężnej w konkretnej wysokości, zatem wysokość kary, stopień przewinienia organ każdorazowo ocenia indywidualnie w konkretnej sprawie.

Nałożenie kary pieniężnej jest obligatoryjne, co oznacza, iż organ stwierdzając prowadzenie reklamy apteki i jej działalności jest zobowiązany nałożyć na takiego przedsiębiorcę stosowną karę pieniężną.

Mając na uwadze fakt, że:

- zakazana ustawą reklama aptek i ich działalności poprzez uczestnictwo w Programie 60+ prowadzona była w okresie od stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2013 r., poprzez uczestnictwo w Programie Opieki Farmaceutycznej w okresie od stycznia 2012 r. do 7 kwietnia 2013 r., poprzez uczestnictwo w Programie Dla Mamy i Maleństwa w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 7 kwietnia 2013 r., poprzez uczestnictwo w Programie Dbam o Siebie w okresie od 1 kwietnia 2012 r. do 7 kwietnia 2013 r., organ bowiem przyjmuje oświadczenie strony o

faktycznym zaprzestaniu z tą datą realizacji Programu Opieki Farmaceutycznej, Dla Mamy i Maleństwa, Dbam o Siebie, mimo braku dokumentu świadczącego o zaprzestaniu uczestnictwa w programach, bądź porozumień w sprawie zawieszenia udziału aptek w programach,

- reklama aptek i ich działalności poprzez gazetkę „Dermo Jesień 2013” prowadzona była od 30 września 2013 r. do 30 listopada 2013 r., gazetkę „Mama i dziecko Jesień 2013” prowadzona była od 23 września 2013 r. do 30 listopada 2013 r. oraz gazetkę „Złota Polska Dziesiątka cenowe hity sezonu” prowadzona była w okresie od 23 września 2013 r. do 31 października 2013 r.,

- przedsiębiorca nie był uprzednio karany przez Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego za naruszenie art. 94a ust.1 prawa farmaceutycznego,

- organ dwukrotnie informował wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa łódzkiego drogą elektroniczną o zakazie, poczynawszy od dnia 1 stycznia 2012 r. prowadzenia reklamy aptek, punktów aptecznych oraz ich działalności poprzez przesłanie komunikatów z dnia 2 stycznia 2012 r. i z dnia 10 stycznia 2012 r. oraz umieszczenia ich na stronach internetowych – w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem www.wif.bip.lodz.pl (obecnie www.lwif.pl),

- strona jako podmiot prowadzący działalność regulowaną obowiązana jest do odpowiedniego poziomu staranności w prowadzeniu swojej działalności zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami,

- strona przez stosunkowo długi okres czasu uczestniczyła w 4 programach lojalnościowych, kolportowała gazetki reklamowe, także stanowiące w istocie reklamę aptek i ich działalności,

- strona realizowała działania sprzeczne z ustawowym zakazem reklamy aptek i ich działalności we wszystkich prowadzonych przez siebie aptekach na terenie właściwości miejscowej organu rozstrzygającego w niniejszej sprawie,

zatem nałożona w wysokości 4 500,00 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.

Zgodnie z art.105 § 1 k.p.a., jeżeli brakuje jednego z elementów stosunku materialnoprawnego, uniemożliwiającego tym samym rozstrzygnięcie co do istoty sprawy, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. W ocenie organu w części dotyczącej uczestnictwa przedsiębiorcy w Programie 60+, Programie Opieki Farmaceutycznej, Dla Mamy i Maleństwa, Dbam o Siebie gazetek „Dermo Jesień 2013”, „Mama i dziecko Jesień 2013”, oraz „Złota Polska Dziesiątka cenowe hity sezonu” zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości sprawy, ponieważ z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że strona zaprzestała prowadzenia reklamy aptek i ich działalności w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, na podstawie art.129b ust. 1, 2 i art. 129ba ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j.Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) w związku z art. 94a ust. 1,2,3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne oraz art. 104, art. 105 § 1 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.) postanowiłem jak na wstępie.

POUCZENIE

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

Otrzymują:

1. 

2. a/a.

