

Łódź, dnia 21 lipca 2017 r.

**ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

FŁ-II.8523.1.2015

D E C Y Z J A Nr 3/REKL/2017

Na podstawie art. 94a ust. 1,2,3,4, art. 129b ust. 1,2 i art. 129ba ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j.Dz.U. z 2016 r. poz. 2142 ze zm.) 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 2017 r. poz. 1257, dalej k.p.a.)

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

I. nakazuje [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. z siedzibą we [REDAKTOWANE] prowadzącej apteki ogólnodostępnych o nazwie „[REDAKTOWANE]” położone:

1. przy ul. [REDAKTOWANE], zezwolenie ŁWIF Nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] r. ze zm.
2. przy ul. [REDAKTOWANE], zezwolenie ŁWIF Nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] r. ze zm.
3. przy ul. [REDAKTOWANE], zezwolenie ŁWIF Nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] r. ze zm.
4. przy ul. [REDAKTOWANE], zezwolenie ŁWIF Nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] r. ze zm.

zaprzestanie prowadzenia reklamy aptek i ich działalności, poprzez uczestnictwo w Programie [REDAKTOWANE], Programie [REDAKTOWANE], Programie [REDAKTOWANE], Programie „[REDAKTOWANE]”, Programie [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] oraz prowadzeniu tzw. „[REDAKTOWANE]” (od listopada 2014 do chwili obecnej w aptece „[REDAKTOWANE]” przy ul. [REDAKTOWANE], od marca 2014 r. do chwili obecnej w aptekach „[REDAKTOWANE]” przy ul. [REDAKTOWANE], przy ul. [REDAKTOWANE]), wobec stwierdzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2142 ze. zm.)

II. nakłada na [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. z siedzibą we [REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 25 000,00 zł (słownie: dwadzieścia 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 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 2016 r. poz. 2142 ze. zm.):

a). aptek ogólnodostępnych wskazanych w pkt I rozstrzygnięcia poprzez uczestnictwo w Programie [REDAKTOWANE], Programie [REDAKTOWANE], Programie [REDAKTOWANE], Programie „[REDAKTOWANE]”, Programie [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] oraz prowadzeniu tzw. „[REDAKTOWANE]” (od listopada 2014 do chwili obecnej w aptece „[REDAKTOWANE]” przy ul. [REDAKTOWANE], od marca 2014 r. do chwili obecnej w aptekach „[REDAKTOWANE]” przy ul. [REDAKTOWANE]),

b). apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” w [REDAKTOWANE] zezwolenie ŁWIF Nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] r. ze zm. za pośrednictwem gazetki reklamowej [REDAKTOWANE] *Folder informacyjny* [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] (udostępnianej w aptece w okresie od 01.01.2015 r. do 31.01.2015 r.),

c). aptek ogólnodostępnych o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonych w [REDAKTOWANE], przy ul. [REDAKTOWANE] oraz przy ul. [REDAKTOWANE] poprzez rozdawanie w aptekach klientom czekolad z logo aptek „[REDAKTOWANE]”(od lipca 2014 r. do grudnia 2014 r.)

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 2016 r. poz. 2142 ze. zm.) wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy apteki wskazanej w pkt II b). rozstrzygnięcia i jej działalności za pośrednictwem gazetki reklamowej [REDAKTOWANE] *Folder informacyjny* [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] (udostępnianej w aptece w okresie od 01.01.2015 r. do 31.01.2015 r.) oraz aptek wskazanych w pkt II c). rozstrzygnięcia i ich działalności poprzez rozdawanie w aptekach klientom czekolad z logo aptek „[REDAKTOWANE]”(od lipca 2014 r. do grudnia 2014 r.), 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

IV. umarza postępowanie w sprawie naruszenia art. 94a ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2142 ze. zm.) prowadzone wobec [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. z siedzibą we [REDAKTOWANE] w części dotyczącej apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE],

zezwolenie ŁWIF Nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] r. udzielone na rzecz [REDAKTOWANE], którego wygaśnięcie stwierdził ŁWIF decyzją Nr [REDAKTOWANE]

V. decyzji z pkt I nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Do Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego wpłynęło pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego zawierające informację od Okręgowej Izby Aptekarskiej w Warszawie o „[REDAKTOWANE] reklamowej” spółki [REDAKTOWANE] sp. z o.o. Do pisma załączono skany strony internetowej [REDAKTOWANE] zawierającej lokalizację aptek [REDAKTOWANE], Regulamin [REDAKTOWANE], Regulamin [REDAKTOWANE], Regulamin [REDAKTOWANE], Regulamin Programu „[REDAKTOWANE]”, Regulamin Programu Złota [REDAKTOWANE]. Także Kaliska Okręgowa Izba Aptekarska złożyła pismo, w którym powiadomiła Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego o rozprowadzaniu [REDAKTOWANE] Sieci aptek [REDAKTOWANE] w poradniach leczniczych i ich realizowaniu w aptekach sieci [REDAKTOWANE] na terenie miasta [REDAKTOWANE]. Do powyższego pisma załączono skany [REDAKTOWANE] Sieci aptek [REDAKTOWANE] wraz z ulotką dotyczącą [REDAKTOWANE].

Ponadto do organu wpłynęła drogą e-mailową informacja o prowadzeniu przez apteki sieci [REDAKTOWANE] programu lojalnościowego. Do e-maila dołączono zdjęcia: ulotki Programu [REDAKTOWANE], formularza zgłoszeniowego Programu [REDAKTOWANE], Instrukcji zgłoszenia udziału w Programie [REDAKTOWANE] oraz ulotki Programu „[REDAKTOWANE]” pochodzące z jednej z aptek w [REDAKTOWANE].

Z załączonych skanów w/w regulaminów wynika, iż ww. Programy prowadzone są w aptekach sieci [REDAKTOWANE] oraz aptekach partnerskich, których szczegółowy wykaz dostępny jest na stronie [REDAKTOWANE]. Na podanej stronie internetowej widnieją apteki spółki.

Wobec powyższego Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 14 stycznia 2015 r. zawiadomił [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. z siedzibą we [REDAKTOWANE] o wszczęciu wobec niej postępowania w przedmiocie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne w zakresie reklamy aptek i ich działalności oraz wezwał ją do:

1. wyjaśnienia, czy ww. apteki uczestniczą bądź uczestniczyły w Programie [REDAKTOWANE], Programie [REDAKTOWANE], Programie [REDAKTOWANE],

Programie [REDAKTOWANE], którego organizatorem jest Spółka [REDAKTOWANE] sp. z o.o. z siedzibą we [REDAKTOWANE] oraz w Programie [REDAKTOWANE], a także wskazania okresu uczestnictwa w powyższych programach/programach,

2. złożenia wszelkich dokumentów, tj. umów, deklaracji, instrukcji, regulaminów związanych z funkcjonowaniem i prowadzeniem wymienionych powyżej Programów w aptekach spółki,
3. wyjaśnienia, czy apteki należące do strony korzystały lub korzystają z systemu komputerowego, którego funkcjonalność pozwala na realizowanie ww. Programów,
4. wyjaśnienia, czy pracownicy aptek wydają lub wydawali „Karty Rabatowe [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], „[REDAKTOWANE]”, „[REDAKTOWANE] Karty Rabatowe”, Karty Rabatowe”,
5. przedstawienia funkcjonalności, instrukcji sprzedaży z użyciem ww. kart,
6. wyjaśnienia, czy pracownicy aptek dokonują lub dokonywali rejestracji pacjentów do ww. Programów,
7. wyjaśnienia, czy materiały informacyjne, w tym regulaminy, formularze rejestracyjne ww. Programów są lub były dostępne na terenie aptek (wskazanie okresu kolportażu ulotek, regulaminów, formularzy, innych materiałów reklamowych związanych z powyższymi programami) oraz wskazania jakie materiały informacyjne są lub były dostępne na terenie aptek oraz ich złożenia,
8. wyjaśnienia, czy pracownicy aptek wydają bądź wydawali materiały informacyjne, w tym regulaminy, formularze rejestracyjne ww. Programów pacjentom oraz wskazania jakie materiały informacyjne pracownicy aptek przekazywali pacjentom,
9. wyjaśnienia na czyje polecenie pracownicy aptek wykonują lub wykonywali czynności związane z obsługą ww. Programów.

Spółka nie udzielając odpowiedzi na wezwanie organu pismem z dnia 2 lutego 2015 r. wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka prezes Okręgowej Rady Aptekarskiej w Warszawie Pani Aliny Fornal na okoliczność ustalenia pochodzenia i autentyczności regulaminów załączonych do pisma Pani Aliny Fornal oraz ustalenia faktycznego prowadzenia programów o charakterze lojalnościowym. W uzasadnieniu pisma procesowego spółka podniosła, że Prezes Okręgowej Rady Aptekarskiej w piśmie na skutek, którego zostało wszczęte przedmiotowe postępowanie załączyła niepodpisane regulaminy, nie wykazując pochodzenia tych regulaminów, zaś samo istnienie regulaminów w ocenie strony nie przesądza że program lojalnościowy faktycznie jest w danej aptece prowadzony.

Organ, na podstawie art. 50 § 1 k.p.a. pismem z dnia 6 lutego 2015 r. wezwał prezes Okręgowej Rady Aptekarskiej w Warszawie Panią Alinę Fornal do:

1. wyjaśnienia pochodzenia i autentyczności regulaminów [REDAKTED], [REDAKTED], [REDAKTED], Programu „[REDAKTED]”, Programu Złota [REDAKTED] załączonych do pisma skierowanego do Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 19 listopada 2014 r.,
2. wyjaśnienia, czy Okręgowa Rada Aptekarska w Warszawie posiada wiedzę dotyczącą ewentualnego prowadzenia ww. Programów w aptekach sieci [REDAKTED] i aptekach partnerskich.

Na powyższe wezwana pismem z dnia 19 lutego 2015 r. oświadczyła, że

- na obszarze właściwości Okręgowej Izby Aptekarskiej (dalej OIA) w Warszawie ma miejsce akcja przeciwdziałania naruszeniom przez przedsiębiorców art. 94a ust.1 ustawy – Prawo farmaceutyczne, co przejawia się zgłaszaniem przez członków Izby do Biura OIA w Warszawie przykładów naruszania tego zakazu wraz z dowodami, czego efektem są złożone/przesłane przez prezes materiały. Wezwana dodała także, przekazane przez nią materiały są jedynymi dowodami posiadanymi przez Izbę, które świadczą o możliwości naruszenia zakazu reklamy aptek i ich działalności oraz że nie ma żadnych uzasadnionych powodów, aby nie dać wiary co do ich autentyczności. Dodała również że dotychczasowe dowody przekazywane właściwym organom Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej znajdowały dotychczas potwierdzenie w materiale dowodowym w prowadzonych przez te organy postępowaniach.

W związku ze złożonymi wyjaśnieniami organ skierował ponowne pismo do Pani Aliny Fornal w prośbę o sprecyzowanie, czy załączone do pisma skierowanego do Inspektora Farmaceutycznego z dnia 19 listopada 2014 r. regulaminy pochodzą bezpośrednio z aptek sieci [REDAKTED] bądź aptek partnerskich oraz wezwał do wskazania z której konkretnie apteki przedmiotowe materiały pochodzą oraz w jakim okresie były one dostępne na terenie apteki. Prezes Okręgowej Rady Aptekarskiej w Warszawie pismem z dnia 9 marca 2015 r. złożyła jedynie wydruk e-maila członka władz zarządzających do jednej z aptek sieci [REDAKTED] potwierdzający, jej zdaniem fakt prowadzenia programów lojalnościowych. Oświadczyła także, że wcześniej przekazane regulaminy pochodzą z aptek należących do sieci [REDAKTED].

Do Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego dnia 18 lutego 2015 r. wpłynęło pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 12 lutego 2015 r. znak: GIF-P-L-076/30/LB/15 przekazującego zgodnie z właściwością tutejszemu organowi pismo Prezesa Naczelnej Rady Aptekarskiej Pana Grzegorza Kucharewicza z dnia 3 lutego 2015 r. informującego o rozpowszechnianiu w [REDAKTED] gazetki [REDAKTED] Folder

informacyjny [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] w aptece „[REDACTED]” położonej w [REDACTED]. Do pisma załączono egzemplarz ww. gazetki. W związku z powyższym organ postanowieniem z dnia 27 marca 2015 r. dokonał włączenia ww. materiałów do akt niniejszego postępowania, o czym powiadomił stronę, a także wezwał stronę m.in. do wyjaśnienia czy na terenie apteki prowadzonej przez spółkę w [REDACTED] była dostępna gazetka [REDACTED].
Folder informacyjny [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

Strona pismem z dnia 9 kwietnia 2015 r. zmodyfikowała swój wcześniejszy wniosek dowodowy, wnosząc o wyznaczenie i przeprowadzenie rozprawy administracyjnej celem przesłuchania w charakterze świadka Pani Aliny Fornal – Prezes Okręgowej Rady Aptekarskiej w Warszawie, podtrzymując złożoną we wcześniejszym piśmie argumentację. Ponadto w wyjaśnieniach do pisma spółka oświadczyła, w szczególności, że :

1. apteki których dotyczy zawiadomienie organu o wszczęciu postępowania uczestniczą we wskazanych Programach,
2. okres uczestnictwa aptek w tych Programach jest inny dla każdej z aptek,
3. strona nie jest organizatorem ww. Programów i nie posiada dokumentów, o które wzywa organ,
4. żądane przez organ dokumenty są dostępne u organizatora tych Programów,
5. apteki prowadzone przez spółkę korzystają z systemu komputerowego, którego funkcjonalność pozwala na realizowanie tych Programów,
6. pracownicy aptek wydają i wydawali wskazywane w wezwaniu „Karty”,
7. spółka nie posiada instrukcji sprzedaży z użyciem w/w Kart, zaś w jej ocenie informacje te posiada organizator Programów,
8. pracownicy aptek dokonywali i dokonują rejestracji pacjentów do ww. programów,
9. materiały informacyjne dotyczące wskazanych Programów były i są dostępne na terenie aptek. Po szersze informacje w tym zakresie spółka odsyła do organizatora Programów,
10. pracownicy aptek wydają i wydawali materiały informacyjne dotyczące wskazanych Programów,
11. pracownicy wykonywali ww. czynności na polecenie spółki.

W związku z powyższymi informacjami organ pismem z dnia 8 maja 2015 r. powiadomił spółkę, że rozstrzygnięcie organu w sprawie wniosku o przeprowadzenie rozprawy nastąpi w późniejszym terminie oraz wezwał przedsiębiorcę do:

1. złożenia oryginałów bądź kserokopii poświadczonych za zgodność z oryginałem Regulaminów [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], Programu „[REDACTED]”, Programu [REDACTED], [REDACTED].

2. wskazania okresu uczestnictwa w każdym z ww. Programów dla każdej z aptek,
3. odnosząc się do stanowiska strony, iż nie jest organizatorem ww. Programów, zatem nie jest w posiadaniu dokumentów związanych z ich funkcjonowaniem i prowadzeniem na terenie aptek spółki organ podkreślił, że umowy również te obligujące do realizowania w aptekach strony ww. Programów są umowami dwustronnymi, zatem strona musi być w posiadaniu umów, deklaracji, instrukcji etc. na podstawie których uczestniczy i realizuje postanowienia powyższych Programów.

Organ wzywał spółkę także do:

1. wyjaśnienia w jakim celu powstały: Program Karta [REDACTED] Program [REDACTED], Program Karta [REDACTED], [REDACTED],
2. wyjaśnienia jakie uprawnienia, przywileje uzyskują uczestnicy w każdym z ww. Programów,
3. wyjaśnienia kto może być uczestnikiem każdego z ww. Programów,
4. wyjaśnienia w których z Programów wymagane jest wypełnienie formularzy zgłoszeniowych,
5. wyjaśnienia jakiego typu dane (dane osobowe, adres, numer telefonu, adres poczty elektronicznej, inne) są umieszczane w formularzu zgłoszeniowym, rejestracyjnych do każdego z Programów,
6. złożenia formularzy zgłoszeniowych do każdego z Programów,
7. wyjaśnienia kto przesyła na podstawie danych uzyskanych z formularzy zgłoszeniowych materiały marketingowe, reklamowe na podane w formularzach adresy uczestników Programów,
8. wyjaśnienia jakie materiały informacyjne dotyczące Programów wydają pracownicy aptek spółki,
9. wyjaśnienia, czy ceny produktów leczniczych i suplementów diety uwidocznione w gazetce [REDACTED] folder informacyjny [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] odpowiadają cenom za takie produkty w aptece w [REDACTED] w okresie wskazanym w gazetce,
10. podania cen produktów w wymienionej wyżej aptece wskazanych w gazetce [REDACTED] folder informacyjny [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] w okresie jej obowiązywania,
11. wyjaśnienia czy w innych aptekach spółki również była dostępna gazetka [REDACTED] folder informacyjny [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] oraz o wymienienie tych aptek,
12. podania jakie materiały informacyjne, marketingowe są dostępne w poszczególnych aptekach spółki.

Na powyższe wezwanie organu spółka pismem z dnia 21 maja 2015 r. wniosła o prolongatę terminu do złożenia wyjaśnień i dokumentów o 14 dni.

Organ przychylił się do wniosku strony.

Następnie pismem z dnia 29 czerwca 2015 r. organ wystąpił do organizatora przedmiotowych Programów, spółki ██████████ Sp. z o.o. z siedzibą we ██████████ i wezwał na podstawie art. 50 §1 k.p.a. do:

1. złożenia oryginałów bądź kserokopii poświadczonych za zgodność z oryginałem regulaminów ██████████, ██████████, ██████████, Programu „██████████”, Programu ██████████,
2. złożenia wszelkich dokumentów, tj. umów, deklaracji, instrukcji, regulaminów związanych z funkcjonowaniem i prowadzeniem wymienionych powyżej Programów we wskazanych aptekach spółki ██████████
3. przedstawienia funkcjonalności, instrukcji sprzedaży z użyciem „Karty Rabatowej ██████████”, „██████████”, „██████████ Karty Rabatowej”, Karty Rabatowej”, przynależących do ww. Programów,
4. wyjaśnienia, czy materiały informacyjne, w tym regulaminy, formularze rejestracyjne ww. Programów są lub były dostępne na terenie aptek,
5. wskazania okresu kolportażu ulotek, regulaminów, formularzy, innych materiałów reklamowych związanych z Programami,
6. wskazania jakie materiały informacyjne są lub były dostępne na terenie ww. aptek oraz ich złożenia,
7. wyjaśnienia w jakim celu powstały: Program Karta ██████████, Program ██████████, Program Karta ██████████, Program ██████████ Karta,
8. wyjaśnienia jakie uprawnienia, przywileje uzyskują uczestnicy w każdym z ww. Programów,
9. wyjaśnienia kto może być uczestnikiem każdego z programów,
10. wyjaśnienia w których z Programów wymagane jest wypełnienie formularzy zgłoszeniowych,
11. wyjaśnienia jakiego typu dane (dane osobowe, adres, numer telefonu, adres poczty elektronicznej, inne) są umieszczane w formularzu zgłoszeniowym, rejestracyjnym do każdego z Programów,
12. złożenia formularzy zgłoszeniowych do każdego z Programów,
13. wyjaśnienia kto przesyła na podstawie danych uzyskanych z formularzy zgłoszeniowych materiały marketingowe, reklamowe na podane w formularzach adresy uczestników Programów,

14. wyjaśnienia jakie materiały informacyjne dotyczące ww. Programów spółka [REDACTED] Sp. z o.o. jest zobowiązana udostępniać w swoich aptekach,
15. złożenia umowy regulującej ww. zagadnienia,
16. wyjaśnienia, czy apteki są związane umową o dystrybucję kart przynależących do ww. Programów,

Również organ pismem z dnia 29 czerwca 2015 r. wezwał do złożenia wyjaśnień w sprawie [REDACTED] z siedzibą we [REDACTED] wzywając do:

1. wyjaśnienia, czy na terenie apteki w [REDACTED] była dostępna gazetka [REDACTED] *Folder informacyjny* [REDACTED],
2. wyjaśnienia, czy w innych (wskazanych przez organ) aptekach spółki [REDACTED] Sp. z o.o. również była dostępna gazetka [REDACTED] *Folder informacyjny* [REDACTED],
3. złożenia umowy, na podstawie której [REDACTED] uprawnione było do rozprowadzania, dystrybucji w ww. aptekach spółki [REDACTED] *Folderów informacyjnych Stowarzyszenia* [REDACTED], innych materiałów informacyjnych, marketingowych, gazetek reklamowych, ulotek,
4. podania jakie materiały informacyjne, marketingowe, gazetki, ulotki Stowarzyszenia były i są dostępne w ww. aptekach [REDACTED] Sp. z o.o.,
5. wyjaśnienia, czy spółka [REDACTED] Sp. z o.o. zleciła zamieszczenie zdjęć opakowań, cen produktów leczniczych w gazetce [REDACTED] *Folder informacyjny* [REDACTED],
6. wyjaśnienia, czy [REDACTED] zleciła zamieszczenie zdjęć opakowań, cen produktów leczniczych w innych gazetkach [REDACTED] *Folderu informacyjnego Stowarzyszenia* [REDACTED], wskazania jakich oraz ich złożenia,
7. wyjaśnienia, czy wskazane apteki spółki przesyłały listy cen produktów leczniczych, informacje sprzedażowe do Stowarzyszenia.

Następnie [REDACTED] Sp. z o.o. w piśmie z dnia 1 lipca 2015 r. złożyła wyjaśnienia, oświadczając w szczególności, że:

1. nie jest w posiadaniu regulaminów przedmiotowych Programów, bo nie jest ich organizatorem,
2. nie jest w posiadaniu umów ze spółką [REDACTED] sp. z o.o., która te programy organizowała i nimi zarządzała, bo żadna z aptek prowadzonych przez stronę takich umów nie zawierała,
3. spółka wniosła o umorzenie postępowania powołując się na wyrok NSA II GSK 1843/14 z dnia 8 kwietnia 2015 r. przedstawiając tezę, że „czym innym jest udział w programie pomocy

finansowej przy zakupie leków, polegających na sprzedaży leków objętych tym programem, a czym innym jest jej reklamowanie tej działalności” oraz że z przepisów prawa farmaceutycznego wynika, że karze finansowej podlega prowadzący reklamę, a nie prowadzący aptekę.

Spółka odnosząc się do Programu, którego jest organizatorem tj. „[REDAKTOWANE]” oświadczyła enigmatycznie, że Program był prowadzony w aptekach strony na niewielką skalę, a jego organizowanie nie polegało na bezpłatnym wręczaniu korzyści majątkowych osobom korzystającym z usług aptek oraz że powstał on w celu udzielania uczestnikom Programu wypadkowej pomocy finansowej przy zakupie leków. Do pisma spółka załączyła regulamin Programu „[REDAKTOWANE]”.

Spółka wskazała także okresy uczestnictwa poszczególnych aptek w Programach oraz wyjaśniła, w szczególności, że:

1. wszystkie Programy prowadzone były w celu udzielania ich uczestnikom wypadkowej pomocy finansowej przy zakupie leków,
2. Programy umożliwiają uczestnikom zakup leków z określonym rabatem w aptekach, w których Programy funkcjonują,
3. uczestnikiem przedmiotowych Programów może być każda osoba fizyczna, pełnoletnia posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, będąca konsumentem w rozumieniu art. 22¹ Kodeksu cywilnego,
4. nie wymagała od żadnego z uczestników Programów wypełniania formularzy. Wszelkie udostępnienie danych przez uczestnika było dobrowolne.
5. na formularzu zgłoszeniowym zamieszczane były dane osobowe udostępniane przez uczestnika dobrowolnie, zgodnie z przepisami o ochronie danych osobowych,
6. nie jest w posiadaniu formularzy zgłoszeniowych. Według jej wiedzy mogą się one znajdować w aptekach strony, w których prowadzone są Programy,
7. nie przesyła do uczestników programów na wskazane przez nich adresy żadnych materiałów, także marketingowych, reklamowych,
8. pracownicy przedmiotowych aptek wydają Karty uprawniające uczestników do uczestnictwa w Programach,
9. nie wydawała ani nie dystrybuowała gazetki [REDAKTOWANE] *Folder Informacyjny* [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE].

W związku z wezwaniami organu z dnia 29 czerwca 2015 r. do złożenia wyjaśnień przez [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. jak i [REDAKTOWANE] Zdrowie, podmioty te wniosły o przedłużenie terminów na złożenia wskazanych wyjaśnień i dokumentów, do czego organ się przychylił i wyznaczył nowy termin na dla obu podmiotów do 24 lipca 2015 r.

Jednakże pomimo wydłużenia zgodnie z wnioskami terminów do wykonania wezwań, przedsiębiorcy nie złożyli wyjaśnień ani dokumentów.

Pomimo wielokrotnych wezwań organu kierowanych do tych podmiotów, przedsiębiorcy nie składali wyjaśnień, a terminy upływały bezskutecznie.

Dopiero pismem z dnia 15 października 2015 r. ██████████ ██████████ Zdrowie udzieliło skąpych wyjaśnień odnosząc się jednak do spółki niebędącej stroną niniejszego postępowania, a do spółki ██████████, o czym organ upomniał ██████████. Wobec utrudniania postępowania poprzez uporczywe nieudzielanie wyjaśnień w sprawie organ wezwał przedsiębiorców do niezwłocznych wyjaśnień.

Organizator przedmiotowych Programów ██████████ Sp. z o.o. dopiero pismem z dnia 5 listopada 2015 r. udzieliła wyjaśnień, w których podniosła m.in., że:

1. apteki ogólnodostępne objęte zakresem niniejszego postępowania uczestniczyły w prowadzonych przez spółkę programach od listopada 2014 r.,
2. w związku z udziałem aptek w Programach nie były zawierane dodatkowe, specyficzne dla tych aptek dokumenty (deklaracje, instrukcje itd.),
3. w aptekach uczestniczących w prowadzonych przez organizatora Programach dostępne były ich regulaminy oraz Karty uprawniające do uczestniczenia w Programach,
4. przedmiotowe programy powstały w celu poprawy jakości obsługi pacjenta oraz zwiększenia dostępności leków, w szczególności dla mniej zamożnych pacjentów, poprzez umożliwienie korzystania z rabatów,
5. za pośrednictwem formularzy zgłoszeniowych zbierane były dane umożliwiające identyfikację pacjentów dla potrzeb danego Programu, zaś zbieranie tych danych było dobrowolne i zgodne z ustawą o ochronie danych osobowych,
6. bardziej szczegółowe dane dotyczące samych Programów, w tym ich funkcjonalności zostały zawarte w regulaminach,
7. spółka nie wykorzystywała danych uzyskanych z formularzy zgłoszeniowych do rozsyłania materiałów marketingowych, reklamowych,
8. ██████████ Sp. z o.o. nie jest związana ze spółką ██████████ Sp. z o.o. umową zobowiązującą ██████████ Sp. z o.o. do udostępniania w aptekach objętych Programami materiałów informacyjnych,
9. apteki nie były i nie są związane umową o dystrybucję Kart przynależących do Programów.

Ponadto spółka wskazała okres uczestnictwa poszczególnych aptek w Programach i załączyła Regulaminy Programu ██████████, Programu ██████████, Programu ██████████, Programu ██████████.

Również [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] dopiero pismem z dnia 5 listopada 2015 r. udzieliło odpowiedzi na wezwanie organu z dnia 29 czerwca 2015 r. Oświadczyło w nim, że:

1. wskazane w wezwaniu gazetki [REDACTED] *Folder Informacyjny* [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] były dystrybuowane na terenie aptek ogólnodostępnych oraz że mogły być dostępne w wskazanych przez organ w piśmie z dnia 29 czerwca 2015 r. aptekach,
2. [REDACTED] i [REDACTED] Sp. z o.o. nie łączy, nie łączyła umowa w zakresie dystrybucji materiałów na terenie aptek prowadzonych przez stronę postępowania,
3. [REDACTED] dystrybuuje gazetkę [REDACTED] *Folder Informacyjny* [REDACTED] [REDACTED] m.in. na terenie aptek ogólnodostępnych. Jednak nie jest w stanie jednoznacznie wskazać, czy gazetki te były dostępne we wskazanych wezwaniu aptekach,
4. [REDACTED] Sp. z o.o. nie zlecała Stowarzyszeniu zamieszczania zdjęć opakowań produktów leczniczych i ich cen w ww. gazecie,
5. apteki prowadzone przez [REDACTED] Sp. z o.o. nie przysyłały do Stowarzyszenia list cen produktów leczniczych ani informacji sprzedażowych.

Organ postanowieniem dnia 30 grudnia 2015 r. włączył do akt niniejszego postępowania pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 14 sierpnia 2015 r. znak: GIF-P-L-076/263/KR/15 z załącznikami tj. e-mailem informującym o rozdawaniu klientom przy dokonywanych zakupach w aptekach sieci [REDACTED] czekolad z logo aptek [REDACTED] oraz wzorami kart Pacjenta [REDACTED], o czym powiadomił stronę i wezwał do szczegółowych wyjaśnień w tym zakresie.

Spółka w piśmie z dnia 29 stycznia 2016 r. wskazała prowadzone przez siebie apteki, w których były rozdawane czekolady z logo aptek [REDACTED] oraz podniosła, że były one rozdawane wybranym pacjentom, nie tylko tym będącym uczestnikami Programów.

Następnie organ pismem dnia 17 lutego 2016 r. powiadomił spółkę o rozszerzeniu przedmiotowego postępowania o gazetkę [REDACTED] *Folder informacyjny* [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] oraz m.in. ponowił wcześniejsze wezwanie do:

1. wyjaśnienia, czy ceny produktów leczniczych i suplementów diety uwidocznione w gazecie [REDACTED] *Folder informacyjny* [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] odpowiadają cenom za takie produkty w aptece w [REDACTED] w okresie wskazanym w gazecie,
2. złożenia komputerowych wydruków zestawień sprzedaży – rozchód wszystkich produktów leczniczych zamieszczonych w gazecie [REDACTED] *Folder informacyjny* [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] za okres od 01.01.2015r. do 31.01.2015 r.
3. wyjaśnienia, czy w innych aptekach spółki i których była dostępna gazетка,

4. wyjaśnienia, czy kolejne wydania gazetki były i czy są dostępne w aptekach spółki,
5. wyjaśnienia po spełnieniu jakich kryteriów pacjenci otrzymywali czekolady z logo apteki.

Następie w związku z wyjaśnieniami Stowarzyszenia w prowadzonym postępowaniu organ pismem dnia 17 lutego 2016 r. wezwał je do wyjaśnienia:

1. czy ██████████ nadal dystrybuje gazetkę ██████████ *Folder informacyjny* ██████████ ██████████ ██████████ do przedmiotowych aptek prowadzonych ██████████ ██████████ Sp. z o.o.
2. od kiedy ██████████ dystrybuje gazetkę do przedmiotowych aptek.

Organ również skierował pismo do organizatora Programów o wyjaśnienie na jakiej podstawie regulaminy Programów, formularze rejestracyjne do Programów, karty uczestnictwa, materiały informacyjne o Programach były dostępne w lokalach aptek prowadzonych przez ██████████ Sp. z o.o., jak również na jakiej podstawie apteki te uczestniczyły w Programach oraz wezwał do przedłożenia stosownych dokumentów.

Organizator Programów oświadczył w piśmie z dnia 1 marca 2016 r. m.in., że w związku z udziałem aptek objętych niniejszym postępowaniem w Programach nie były sporządzane żadne dodatkowe, specyficzne dla aptek dokumenty (deklaracje, instrukcje itd.).

██████████ w piśmie z dnia 1 marca 2016 r. podtrzymało, że nie jest w stanie jednoznacznie wskazać czy gazetka ██████████ *Folder Informacyjny* ██████████ ██████████ ██████████ była dostępna na terenie przedmiotowych aptek z uwagi na ogólnokrajowy charakter swojej działalności.

Strona w piśmie z dnia 1 marca 2016 r. oświadczyła, szczególności, że:

1. objęte zakresem niniejszego postępowania apteki, które uczestniczyły w przedmiotowych Programach nadal w nich uczestniczą,
2. w związku z uczestnictwem aptek w Programach nie był sporządzane żadne dodatkowe, specyficzne dla aptek dokumenty (deklaracje, instrukcje itd.),
3. w aptekach spółki nie były i nie są dostępne inne wydania gazetki ██████████ *Folder Informacyjny* ██████████ ██████████ ██████████,
4. czekolady wręczano pacjentom według uznania personelu apteki.

Ponadto strona wniosła o wydłużenie terminu do złożenia rozchodu wszystkich produktów leczniczych zamieszczonych w gazetce ██████████ *Folder Informacyjny* ██████████ ██████████ ██████████ r. za okres od 1.01.2015 r. do 31.01.2015 r.

Następnie pomimo bezskutecznego upływu wydłużonego, zaproponowanego przez stronę dodatkowego terminu na złożenie komputerowego rozchodu produktów leczniczych zamieszczonych w gazecie ██████████ *Folder Informacyjny* ██████████ ██████████ ██████████, strona złożyła tabelkę z pięcioma produktami leczniczymi (w samej gazecie było ich kilkadziesiąt) nie podając nawet okresu w którym dochodziło do sprzedaży i choćby ceny za jedno opakowanie.

Następnie organ pismem z dnia 29 kwietnia 2016 r. powiadomił spółkę o włączeniu postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2016 r. pisma z dnia 10 lutego 2016 r. skierowanego do tutejszego organu wraz ze skanem przedstawiającym materiały Programu ██████████ – Regulamin ██████████ oraz Kupon rabatowy ze wskazanym okresem jego ważności. Z pisma wynikało, że w aptekach sieci ██████████ w ██████████ pacjentom proponuje się m.in. założenie ██████████ do zbierania punktów. Zatem organ wezwał stronę w szczególności do:

1. wyjaśnienia, czy we wszystkich aptekach prowadzonych przez spółkę rozdawane są „punkty rabatowe za paragon”,
2. wskazania okresu w jakim tego rodzaju działalność ma miejsce uwzględniając wszystkie apteki będące przedmiotem niniejszego postępowania,
3. wyjaśnienia precyzyjne zasad działania tych kuponów oraz podania w jakich wariantach one występują,
4. złożenia przykładowego kuponu.

Na powyższe strona pismem z dnia 16 maja 2016 r. wyjaśniła, że:

1. „Akcja ██████████” jest stosowana przez spółkę w aptekach w których funkcjonuje Program ██████████, w sposób cykliczny 5-6 razy w roku, w okresach wskazanych w piśmie spółki skierowanych do organu z dnia 5 listopada 2015 r.,
2. założenie „████████████████████” polega na tym, że przy zakupach powyżej 30 zł (nie dotyczy leków refundowanych na receptę) pacjent otrzymuje 20 punktów, kupon realizowany jest przy następnych zakupach, a jego koniec ważności to koniec miesiąca bieżącego. Posiadacz karty może wykorzystać dany kupon tylko raz. Do pisma spółka złożyła przykładowy kupon.

Ponadto załączyła, w swojej ocenie, „komputerowe wydruki zestawień sprzedaży-rozchodu wszystkich produktów leczniczych zamieszczonych w gazecie ██████████ *Folder Informacyjny* ██████████ ██████████ ██████████ r. za okres od 1.01.2015 r. do 31.01.2015 r.

W związku ze złożeniem przez spółkę „nieczytelnych, nieweryfikowalnych „zestawień sprzedaży” ponowił wezwanie pismem z dnia 6 czerwca 2016 r. upominając, że

komputerowe wydruki rozchodu produktów leczniczych za każdy wskazany dzień powinny zawierać: datę sprzedaży, wskazanie rodzaju sprzedaży (odręczna, recepta), nazwę produktu leczniczego i wielkość opakowania (ilość tab., kaps., ml, g), cenę detaliczną za 1 opakowanie, ilość sprzedanych opakowań, kwotę do zapłaty.

Następnie spółka pismem z dnia 8 czerwca 2016 r. wniosła o zawieszenie przedmiotowego z urzędu, na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia Skargi do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne z Konstytucją. W uzasadnieniu wniosku spółka podniosła, że obecnie rozpatrywane są przez Trybunał Konstytucyjny 3 Skargi konstytucyjne o zbadanie zgodności art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne, tj. Skarga z dnia 16.03.2015 r. (sygn. SK 23/15), Skarga z dnia 3.06.2015 r. (sygn. SK 32/15), Skarga z dnia 15 stycznia 2016 r. (sygn. Ts 18/16). Zdaniem wnioskującej istnieje wysokie prawdopodobieństwo, iż przepis art. 94a ust.1 ustawy – Prawo farmaceutyczne zostanie w krótkim czasie uznany za sprzeczny z Konstytucją RP. W ocenie spółki do rozpatrzenia sprawy i wydania decyzji konieczne jest uprzednie rozstrzygnięcie innego organu, tj. Trybunału Konstytucyjnego, co wyczerpuje znamiona zastosowania obligatoryjnego zawieszenia przedmiotowego postępowania.

Następnie w dniu 20 czerwca 2016 r. załączyła zestawienie sprzedaży leczniczych zamieszczonych w gazecie ██████████ *Folder Informacyjny* ██████████ ██████████ ██████████ ██████████

Organ postanowieniem z dnia 28 czerwca 2016 r. odmówił zawieszenia niniejszego postępowania, uznając, że zawisłość przed Trybunałem Konstytucyjnym spraw ze wskazanych przez stronę Skarg konstytucyjnych dotyczących zbadania zgodności z Konstytucją przepisu art. 94a ust.1 ustawy – Prawo farmaceutyczne nie stanowi w niniejszej sprawie zagadnienia wstępnego. W uzasadnieniu podniósł m.in., że postępowanie może zostać zawieszona na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. tylko wtedy, gdy w sprawie wystąpi zagadnienie, którego brak rozstrzygnięcia wyklucza każde, zarówno pozytywne jak i negatywne dla strony zakończenie postępowania administracyjnego. Podkreślił również, że organ nie może kierować się przewidywaniami co do wyniku postępowania, lecz tym, czy w świetle obowiązującego prawa jest możliwe rozpoznanie sprawy.

Zaznaczył także, że organy administracji publicznej na podstawie art. 7 Konstytucji RP i art. 6 k.p.a. zgodnie z zasadą praworządności działają na podstawie obowiązujących przepisów prawa, a przepis art. 94a ust.1 ustawy – Prawo farmaceutyczne jest przepisem nadal obowiązującym i organ obowiązany jest do jego stosowania w ramach konkretnego postępowania.

Na powyższe postanowienie spółka pismem z dnia 12 lipca 2016 r. wniosła zażalenie. Główny Inspektor Farmaceutyczny postanowieniem z dnia 12 grudnia 2016 r. znak: GIF-P-L-0740/327/RD/WM/16 stwierdził jego niedopuszczalność

Następnie organ postanowieniem z dnia 31 stycznia 2017 r. odmówił przeprowadzenia dowodu z zeznań Prezesa Okręgowej Rady Aptekarskiej w Warszawie Pani Aliny Fornal oraz odmówił przeprowadzenia rozprawy, o czym powiadomiono stronę.

Ponadto powiadomił stronę, że w związku z dokumentacją zgromadzoną w sprawie i wyjaśnieniami spółki w pismach np. z dnia 29 stycznia 2016 r.; 1 marca 2016 r.; 16 maja 2016 r. rozszerza niniejsze postępowania o stosowanie we wskazanych aptekach tzw. „[REDAKTOWANE]” i wydawanie klientom aptek czekolad z logo aptek [REDAKTOWANE].

Ponadto organ podkreślił, że pomimo wielokrotnych wezwań do złożenia umowy na mocy której apteki prowadzone przez spółkę realizują Programy, spółka wymijająco i nie na temat odpowiadała, że nie sporządzano szczególnej, dodatkowej, specyficznej dla aptek deklaracji, instrukcji. Organ dobitnie zaznaczył, że nie wzywa do złożenia „specyficznej”, „dodatkowej” umowy, tylko umowy na mocy, której apteki prowadzone przez spółkę realizują Programy.

Organ wezwał także do wyjaśnienia, czy spółka nadal prowadzi w przedmiotowych aptekach Programy.

Pismem z dnia 13 lutego 2017 r. [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. poniosła, że:

1. nie posiada żadnej pisemnej umowy na podstawie której prowadzone przez nią apteki uczestniczyły w przedmiotowych Programach,
2. wszelkie ustalenia w tym przedmiocie odbywały się pomiędzy stronami ustnie.

Spółka ponadto wniosła o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka – [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] –członka zarządu spółek: [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. oraz [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. na okoliczność ustalenia treści ustnych uzgodnień w zakresie przedmiotowych Programów. Strona nie ustosunkowała się do pytania czy nadal prowadzi w swoich aptekach przedmiotowe Programy.

Pismami z dnia 2 marca 2017 r. organ wezwał, na podstawie art. 50 § 1 k.p.a. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] – członka zarządu spółek: [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. oraz [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność ustalenia treści ustnych uzgodnień w przedmiocie stosowania Programów [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], „[REDAKTOWANE]”, [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] przez spółkę [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]

Wezwany pismem z dnia 30 marca 2017 r. wyjaśnił, że:

- ustne uzgodnienia dotyczące stosowania ww. Programów ograniczały się do tego, że [REDAKTED] Sp. z o.o. organizowała Programy, a spółka [REDAKTED] Sp. z o.o. stosowała je w wybranych aptekach. Oświadczył także, że w aptekach objętych Programami były dostępne regulaminy i formularze Programów.

Wobec powyższego organ postanowieniem z dnia 4 maja 2017 r. odmówił dowodu z przesłuchania w charakterze świadka [REDAKTED], o czym powiadomiono stronę.

Pismem z dnia 5 maja 2017 r. zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. organ zawiadomił spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiocie podejrzenia 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.

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia i prowadzenia przedmiotowego postępowania było podejrzenie naruszenia przez przedsiębiorcę [REDAKTED] Sp. z o.o. z siedzibą we [REDAKTED] prowadzącego wskazane w rozstrzygnięciu niniejszej decyzji apteki art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

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 czyjejs 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 zbyć 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 sprawia, 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).

Na podstawie Regulaminu Programu [REDAKTOWANE] znajdującego się w aktach sprawy organ ustalił, że:

- jego organizatorem jest spółka [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. z siedzibą we [REDAKTOWANE],
- Program jest prowadzony w aptekach sieci [REDAKTOWANE] oraz w aptekach partnerskich, których wykaz dostępny jest na stronie [REDAKTOWANE],

- Program rozpoczął się od 1 marca 2014, z wyjątkiem tych aptek które przystąpią do niego w późniejszym terminie i trwa do jego odwołania, bądź zawieszenia,
- uczestnikiem Programu może być każda osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych będąca konsumentem rozumienie art.22¹ Kodeksu cywilnego, która otrzymała [REDAKTOWANA] (dalej Karta), która jest nieodpłatna,
- Karta jest własnością Organizatora Programu,
- Karta umożliwia uczestnictwo w Programie na warunkach wynikających w Regulaminu tego Programu,
- Karta jest znakiem legitymacyjnym na okaziciela,
- uprawnienia wynikające z Karty nie mogą być zbywane,
- Program jest oparty na zasadzie sprzedaży rabatowej,
- Karta umożliwia dokonanie zakupów produktów (za wyjątkiem zakupu produktów refundowanych) w aptekach „[REDAKTOWANA]”, z rabatem każdorazowo wskazanym na Karcie (10%, 15%, 25%) przez okres na niej oznaczony,
- Karta może być używana tylko w aptekach [REDAKTOWANA], które uczestniczą w Programie,
- warunkiem naliczenia rabatu wynikającego z Karty jest okazanie Karty bezpośrednio przed dokonaniem zakupu,
- z tytułu jednej trans[REDAKTOWANA] udokumentowanej jednym paragonem, rabat może być naliczony uczestnikowi tylko raz,
- rabat jest naliczany tylko w sytuacji rzeczywistego nabycia produktów w aptece [REDAKTOWANA] przez uczestnika Programu,
- Regulamin Programu jest dostępny w aptekach [REDAKTOWANA].

Z Regulaminu Programu [REDAKTOWANA] wynika, co następuje:

- jego organizatorem jest spółka [REDAKTOWANA] Sp. z o.o. z siedzibą we [REDAKTOWANA],
- Program jest prowadzony w aptekach sieci [REDAKTOWANA] oraz w aptekach partnerskich, których wykaz dostępny jest na stronie [REDAKTOWANA],
- Program rozpoczął się od 1 marca 2014, z wyjątkiem tych aptek które przystąpią do niego w późniejszym terminie i trwa do jego odwołania, bądź zawieszenia,
- uczestnikiem Programu może być każda osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych będąca konsumentem rozumienie art.22¹ Kodeksu cywilnego, która otrzymała [REDAKTOWANA] (dalej Karta), która jest nieodpłatna,
- Karta jest przyznawana osobom, które aktualnie są zatrudnione na podstawie umowy o pracę, bądź wykonują zadania na podstawie umowy cywilnoprawnej w Spółkach [REDAKTOWANA] [REDAKTOWANA],
- Karta jest własnością Organizatora Programu,
- Karta umożliwia uczestnictwo w Programie na warunkach wynikających w Regulaminu tego

Programu,

- Karta jest znakiem legitymacyjnym na okaziciela,
- Karta zachowuje ważność przez okres trwania stosunku pracy,
- uprawnienia wynikające z Karty nie mogą być zbywane,
- Program jest oparty na zasadzie sprzedaży rabatowej,
- Karta umożliwia dokonanie zakupów produktów (za wyjątkiem zakupu produktów refundowanych) w aptekach „[REDAKTOWANE]”, z rabatem 20% przez okres na niej oznaczony (jednakże miesięczny limit rabatu wynosi 200 zł),
- Karta może być używana tylko w aptekach [REDAKTOWANE], które uczestniczą w Programie,
- warunkiem naliczenia rabatu wynikającego z Karty jest okazanie Karty bezpośrednio przed dokonaniem zakupu,
- z tytułu jednej trans[REDAKTOWANE] udokumentowanej jednym paragonem, rabat może być naliczony uczestnikowi tylko raz,
- rabat jest naliczany tylko w sytuacji rzeczywistego nabycia produktów w aptece [REDAKTOWANE] przez uczestnika Programu,
- Regulamin Programu jest dostępny w aptekach [REDAKTOWANE].

Na podstawie Regulaminu [REDAKTOWANE] organ ustalił, że:

- jego organizatorem jest spółka [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. z siedzibą we [REDAKTOWANE],
- Program jest prowadzony w aptekach sieci [REDAKTOWANE] oraz w aptekach partnerskich, których wykaz dostępny jest na stronie [REDAKTOWANE],
- Program rozpoczął się od 1 stycznia 2014, z wyjątkiem tych aptek które przystąpią do niego w późniejszym terminie i trwa do jego odwołania, bądź zawieszenia,
- uczestnikiem Programu może być każda osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych będąca konsumentem rozumienie art.22¹ Kodeksu cywilnego,
- warunkiem udziału w Programie jest złożenie prawidłowo wypełnionego (podanie danych osobowych jest konieczne do uczestnictwa w Programie) i podpisanego formularza rejestracyjnego w aptece [REDAKTOWANE],
- uczestnik może zrezygnować z uczestnictwa w Programie poprzez złożenie stosownego oświadczenia,
- Karta jest własnością Organizatora Programu,
- Karta umożliwia uczestnictwo w Programie na warunkach wynikających w Regulaminu tego Programu,
- uczestnik po złożeniu prawidłowo wypełnionego formularza rejestracyjnego w aptecę [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] otrzymuje nieodpłatnie dwie Karty Identyfikacyjne, dalej Karta (z takim samym numerem),
- każdy uczestnik Programu może mieć tylko jedno konto w [REDAKTOWANE].

- warunkiem uczestnictwa w Programie jest okazanie Karty Identyfikacyjnej przed każdym zakupem aptece ██████,
- druga Karta Identyfikacyjna umożliwia korzystanie z konta uczestnika przez inną osobę pozostającą we wspólnym gospodarstwie domowym,
- Karta może być używana tylko w aptekach ██████, które uczestniczą w Programie,
- Karta umożliwia (w m.in.):
 1. systematyczne sprawdzanie ilości i jakości zakupionych przez uczestnika produktów leczniczych i suplementów diety,
 2. udzielanie indywidualnej informacji o ofercie handlowej producentów produktów leczniczych i suplementów diety na podane w formularzu dane rejestrowe uczestnika,
 3. uczestnictwo w innych projektach realizowanych w aptekach ██████ na zasadach wynikających z odrębnych regulaminów po okazaniu aktywnej Karty Identyfikacyjnej,
- Regulamin Programu jest dostępny w aptekach ██████.

Z treści Regulaminu Programu „████████████████████” ustalono, że:

- jego organizatorem jest spółka ████████████████████ Sp. z o.o. z siedzibą we ██████,
- Program jest prowadzony w aptekach sieci ██████ oraz w aptekach partnerskich, których wykaz dostępny jest na stronie ██████
- Program rozpoczął się od 1 lutego 2014, z wyjątkiem tych aptek które przystąpią do niego w późniejszym terminie i trwa do jego odwołania, bądź zawieszenia,
- uczestnikiem Programu może być tylko uczestnik Programu ████████████████████ posiadający aktywną Kartę Identyfikacyjną,
- warunkiem uczestnictwa w Programie jest każdorazowe wyrażenie zgody przez uczestnika na naliczanie punktów rabatowych,
- Program jest oparty na zasadzie sprzedaży premiowej polegającej na nabywaniu przez uczestnika punktów rabatowych w zamian za zakup w aptekach ██████ produktów (za wyjątkiem zakupu produktów refundowanych),
- za każdą kwotę min. 5 zł wydana w trakcie jednej trans ██████ w aptekach ██████ uczestnik Programu otrzymuje 1 punkt rabatowy o wartości 10 gr, ale wielokrotność kwoty 5 zł wydanej w trakcie jednej trans ██████ uprawnia do otrzymania proporcjonalnej liczby punktów rabatowych,
- warunkiem naliczenia punktów rabatowych jest okazanie Karty Identyfikacyjnej przed zakupem oraz wyrażenie zgody na naliczanie punktów,
- z tytułu jednej trans ██████ udokumentowanej jednym paragonem, punkty rabatowe mogą być naliczane uczestnikowi tylko raz,
- w momencie zbierania 100 punktów rabatowych uczestnik uprawniony jest do rabatu o wartości 10 zł obniżającego zapłatę za produkty. Rabat stanowi równowartość 2% pieniędzy

wydanych przez uczestnika w ramach sprzedaży premiowej objętej Programem, co uczestnik potwierdza podpisując odbiór na formularzu dostępnym w aptece [REDACTED],

- punkty przyznawane są tylko w sytuacji rzeczywistego nabycia produktów w aptece [REDACTED] przez uczestnika Programu,

- punkty rabatowe zgromadzone na indywidualnym koncie uczestnika ulegają skasowaniu po 12 miesiącach od ich przyznania, jeżeli wcześniej nie zostaną wymienione na rabat,

- organizator zastrzega prawo do umożliwienia uczestnikom wymiany punktów rabatowych także na inne produkty, usługi lub kupony,

- maksymalna ilość punktów, która może być jednorazowo wymieniona na nagrody nie może być wyższa niż 760 zł (co odpowiada 7600 punktów rabatowych),

- organizator może przyznawać także Bony o określonej wartości pieniężnej, Kupony Punktowe uprawniające do przyznania dodatkowych punktów rabatowych lub Kupony Promocyjne - umożliwiające promocyjny zakup określonych produktów,

- Bon, Kupony Punktowe, Kupony Promocyjne mogą być zrealizowane raz oraz zachowują ważność przez czas na nich wskazany,

- Bon o określonej wartości pieniężnej uprawnia do dokonania zakupu określonych produktów nierefundowanych o wartości wskazanej w Bonie,

- warunkiem realizacji Bonu jest przekazanie go farmaceucie oraz okazanie Karty Identyfikacyjnej przed dokonaniem zakupu,

- Kupon Punktowy uprawnia do naliczenia na konto uczestnika dodatkowych punktów rabatowych, pod warunkiem przekazania go farmaceucie i okazania Karty Identyfikacyjnej przed zakupem,

- Kupon Promocyjny pod warunkiem przekazania go farmaceucie oraz okazaniem Karty Identyfikacyjnej przez dokonaniem zakupu uprawnia do:

1.uzyskania rabatu o wartości w nim wskazanej,

2.uzyskania rabatu o wartości w nim wskazanej pod warunkiem jednorazowego zakupu przez uczestnika produktów za kwotę co najmniej minimalna wskazaną na Kuponie,

3.otrzymania gratisu za zakup określonych w Kuponie produktów pod warunkiem jednorazowego zakupu przez uczestnika produktów za co najmniej kwotę minimalna wskazaną w Kuponie,

- Regulamin Programu jest dostępny w aptekach [REDACTED].

Z analizy Regulaminu Programu [REDACTED] [REDACTED] wynika, że:

- jego organizatorem jest spółka [REDACTED] Sp. z o.o. z siedzibą we [REDACTED],

- Program jest prowadzony w aptekach sieci [REDACTED] oraz w aptekach partnerskich, których wykaz dostępny jest na stronie [REDACTED],

- Program rozpoczął się od 1 stycznia 2014, z wyjątkiem tych aptek które przystąpią do niego

w późniejszym terminie i trwa do jego odwołania, bądź zawieszenia,

- uczestnikiem Programu może być każda osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych będąca konsumentem rozumienie art.22¹ Kodeksu cywilnego, która otrzymała Kartę [REDAKTOWANO] (dalej Karta), która jest nieodpłatna,
- Karta jest własnością Organizatora Programu,
- Karta umożliwia uczestnictwo w Programie na warunkach wynikających w Regulaminu tego Programu,
- Karta jest znakiem legitymacyjnym na okaziciela,
- uprawnienia wynikające z Karty nie mogą być zbywane,
- Program jest oparty na zasadzie sprzedaży rabatowej,
- Karta umożliwia dokonanie zakupów produktów (za wyjątkiem zakupu produktów refundowanych) w aptekach „[REDAKTOWANO]”, z rabatem 25% przez okres na niej oznaczony,
- Karta może być używana tylko w aptekach [REDAKTOWANO], które uczestniczą w Programie,
- warunkiem naliczenia rabatu wynikającego z Karty jest okazanie Karty bezpośrednio przed dokonaniem zakupu,
- z tytułu jednej trans[REDAKTOWANO] udokumentowanej jednym paragonem, rabat może być naliczony uczestnikowi tylko raz,
- rabat jest naliczany tylko w sytuacji rzeczywistego nabycia produktów w aptece [REDAKTOWANO] przez uczestnika Programu,
- Regulamin Programu jest dostępny w aptekach [REDAKTOWANO].

Ponadto Odnosząc się do Programu [REDAKTOWANO], Programu [REDAKTOWANO], Programu [REDAKTOWANO], Programu „[REDAKTOWANO]”, Programu [REDAKTOWANO], na podstawie całokształtu materiału dowodowego, organ ustalił, że:

- w Programach tych uczestniczą apteki ogólnodostępne prowadzone przez stronę o nazwie „[REDAKTOWANO]” pod adresem:

1. [REDAKTOWANO] - od listopada 2014 do chwili obecnej,
2. [REDAKTOWANO] – od marca 2014 r. do chwili obecnej,
3. [REDAKTOWANO] - od marca 2014 r. do chwili obecnej,
4. [REDAKTOWANO] od marca 2014 r. do chwili obecnej,

(co potwierdzają oświadczenia strony np. w pismach z dnia 1 lipca 2015 r., z dnia 1 marca 2016 r., oświadczenia organizatora Programów spółki [REDAKTOWANO] Sp. z o.o. w piśmie z dnia 5 listopada 2015 r.),

- w Programach tych nie uczestniczyły i nie uczestniczą apteki ogólnodostępne prowadzone przez stronę o nazwie „[REDAKTOWANO]” pod adresem:

[REDAKTOWANO]

[REDAKTOWANO]

[REDACTED]
[REDACTED]
(co wynika z oświadczeń strony w piśmie z dnia 1 lipca 2015 r., organizatora Programów spółki [REDACTED] Sp. z o.o. w piśmie z dnia 5 listopada 2015 r.),

- treść Regulaminów Programów, będących podstawą wszczęcia niniejszego postępowania, a przesłanych przez Prezes Okręgowej Rady Aptekarskiej w Warszawie Alinę Fornal jest taka sama jak treść Regulaminów, które złożył do akt sprawy organizator Programów przy piśmie z dnia 5 listopada 2015 r. oraz strona postępowania do pisma z dnia 1 lipca 2015 r.),

- apteki uczestniczące w Programach korzystają z systemu komputerowego, którego funkcjonalność pozwala na naliczanie rabatów, punktów rabatowych (pismo strony z dnia 9 kwietnia 2015 r.),

- pracownicy aptek dokonywali i dokonują rejestracji uczestników do Programów, wydawali i wydają materiały dotyczące Programów oraz Karty uprawniające do uczestniczenia w Programach (np. oświadczenia strony w piśmie z dnia z dnia 9 kwietnia 2015 r. oraz w piśmie z dnia 1 lipca 2015r.),

- materiały dotyczące Programów były i są dostępne na terenie przedmiotowych aptek (oświadczenie strony z dnia 9 kwietnia 2015 r.),

- strona nie zawierała umowy pisemnej (również deklaracji, instrukcji etc.) na podstawie której apteki spółki uczestniczą w Programach, lecz ustną (co potwierdzają oświadczenia strony np. złożone w piśmie z dnia 1 lipca 2015 r., z dnia 1 marca 2016 r., z dnia 13 lutego 2017 r., oświadczenia organizatora Programów spółki [REDACTED] Sp. z o.o. w piśmie z dnia 1 marca 2016 r. pisemne oświadczenia vice prezesa zarządu [REDACTED] Sp. z o.o.

i jednocześnie członka [REDACTED] Sp. z o.o. [REDACTED] z dnia 30 marca 2017 r.),

W ocenie organu uczestnictwo aptek strony w Programach lojalnościowych jakim są Program [REDACTED], Program [REDACTED], Program [REDACTED], Program „[REDACTED]”, Program [REDACTED] stanowi naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności przewidziany w art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne. Wyżej opisane zasady Programów stwarzają warunki do emocjonalnego związania się pacjentów-klientów z aptekami strony uczestniczącymi w Programach. Programy te mają na celu przyciągnięcie jak największej liczby klientów do wybranych aptek tym samym stwarzając możliwość zwiększenia sprzedaży i obrotu w tych aptekach. Istotą Programów jest uatrakcyjnienie oferty handlowej (rabaty 10%, 15%, 20%, 25%, premie, punkty rabatowe za zakupy), czyli spowodowania u odbiorcy (nabywcy) posiadającego Karty przedmiotowych Programów woli zakupu oferowanych towarów *de facto* w konkretnych aptekach (prowadzonych przez spółkę), bowiem wynikające z ww.

Programów uprawnienia, korzyści dla klientów (tylko tych posiadających Karty ww. Programów) realizowane mogą być tylko w aptekach uczestniczących w Programach. Stanowi to oczywistą zachętę do kupowania w konkretnych aptekach spółki, stwarzając możliwość zwiększenia ich obrotów.

Odnosząc się do gazetki reklamowej ██████████ *Folder informacyjny* ██████████ ██████████ ██████████ (oferta ważna od 01.01.2015 r. do 31.01.2015 r.), na podstawie zebranego toku postępowania materiału dowodowego, organ ustalił, że:

- w gazetce tej zamieszczono kolorowe zdjęcia opakowań produktów leczniczych, suplementów diety, kosmetyków i innych produktów dostępnych w aptece wraz z cenami w kolorze czerwonym na żółtym tle oraz opatrzone je opisem (wskazania, przeciwwskazania, skład, wielkość opakowania, producent, podmiot odpowiedzialny),

- gazetka znajdowała się w izbie ekspedycyjnej apteki prowadzonej przez stronę o nazwie „██████████” w ██████████ (co potwierdzają oświadczenia strony w piśmie z dnia 9 kwietnia 2015 r.),

- spółka złożyła „komputerowe wydruki sprzedaży” produktów zamieszczonych w gazetce, które:

- nie zostały podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji spółki,
- na wydruku widnieje tytuł „PROJEKT”,
- w wydrukach nie wskazano której apteki dotyczą,
- wydruki nie pochodzą z aptecznego programu komputerowego (jak np. Kamssoft),
- rozchód sprzedaży nie jest dokonany z karty leku oddzielnie dla każdego produktu leczniczego (suplementu diety, wyrobu medycznego),

- gazetka w swoim tytule zawiera nazwę *de facto* apteki - ██████████, prowadzonej przez stronę, a jej szata graficzna i konstrukcja jest komplementarna z logo prowadzonej przez stronę apteki. Ponadto uzasadnionym jest twierdzenie, że informacja zawarta w gazetce, iż przedstawiona w niej oferta dostępna jest we wskazanym w niej okresie, mogła spowodować u odbiorcy, pacjenta uzasadnione przekonanie, iż wskazane ceny wybranych produktów są cenami na te produkty w aptece spółki położonej w ██████████ ██████████.

W efekcie miało to na celu przyciągnięcie potencjalnych klientów do dokonania zakupów w tej aptece i zwiększenie jej sprzedaży. Zatem organ nie ma wątpliwości, iż treść, konstrukcja, szata graficzna gazetki jest w istocie reklamą ww. apteki i jej działalności. Tożsame stanowisko prezentowane jest orzecznictwie sądów administracyjnych (np. wyrok NSA z dnia 14.01.2015 r. sygn. akt II GSK 2269/13).

Jednakże wobec braku jednoznacznych dowodów, iż gazetka reklamowa ██████████ *Folder informacyjny* ██████████ ██████████ ██████████, a także kolejne jej wydania były

dostępne w pozostałych aptekach objętych zakresem niniejszego postępowania (oświadczenia wydawcy, dystrybutora gazetki Stowarzyszenia [REDACTED] [REDACTED] z dnia 5 listopada 2015 r.) organ uznaje oświadczenia spółki zawarte w piśmie z dnia 1 marca 2016 r. zgodnie z którymi inne wydania gazetki nie były i nie są dostępne pozostałych aptekach spółki.

Odnosząc się do działań tzw. „[REDACTED] [REDACTED]” w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, w tym oświadczenia strony organ ustalił, że:

- jest ona stosowana w aptekach spółki uczestniczących w Programie [REDACTED], a więc na następujących aptekach” [REDACTED]:

- 1) [REDACTED] - od listopada 2014 do chwili obecnej,
- 2) [REDACTED] – od marca 2014 r. do chwili obecnej,
- 3) [REDACTED] - od marca 2014 r. do chwili obecnej,
- 4) [REDACTED] - od marca 2014 r. do chwili obecnej,

(co potwierdzają oświadczenia strony np. w pismach z dnia 16 maja 2016 r., 1 lipca 2015 r., z dnia 1 marca 2016 r., oświadczenia organizatora Programów spółki [REDACTED] Sp. z o.o. w piśmie z dnia 5 listopada 2015 r.),

- nie jest stosowana w następujących aptekach „[REDACTED]”:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

(co wynika z oświadczeń strony w piśmie z dnia 1 lipca 2015 r., organizatora Programów spółki [REDACTED] Sp. z o.o. w piśmie z dnia 5 listopada 2015 r.),

- stosowana jest w okresie uczestnictwa ww. aptek w Programie [REDACTED] i dodatkowo ma charakter cykliczny 5-6 razy w roku,

- klienci dokonujący w aptekach spółki (w których funkcjonuje Program [REDACTED]) zakupów powyżej 30 zł otrzymują Kupon rabatowy zawierający 20 punktów, który klient może wykorzystać przy następnych zakupach w ww. aptekach,

- klient może skorzystać z korzyści wynikających w Kuponu tylko będąc posiadaczem [REDACTED]
[REDACTED],

- Kupon rabatowy zawiera okres, w którym może zostać wykorzystany przez klienta,

- „Akcja [REDACTED]” nie obejmuje produktów refundowanych.

Powyższe działania w ocenie organu naruszają art. 94a ust.1 ustawy – Prawo farmaceutyczne. Możliwość skorzystania przez pacjentów – klientów z korzyści wynikających z posiadania Kuponu rabatowego są bezpośrednio powiązane z koniecznością ich

uczestniczenia w programie lojalnościowym [REDAKTOWANE]. Produkty o obniżonej cenie są sprzedawane tylko tym klientom, którzy dokonali zakupów w aptece powyżej określonej kwoty (powyżej 30 zł) i jednocześnie są uczestnikami Programu [REDAKTOWANE]. Opisane wyżej zasady „[REDAKTOWANE]” poprzez oczywisty element zachęty skierowanej do potencjalnego klienta mają na celu przyciągnięcie jak największej liczby klientów i tym samym zwiększenie sprzedaży w konkretnych aptekach spółki (aptekach, w których funkcjonuje Program [REDAKTOWANE]), co wyczerpuje znamiona ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności.

Ustosunkowując się do rozdawania w aptekach spółki czekolad z logo aptek „[REDAKTOWANE]”, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego organ ustalił, że:

- czekolady były rozdawane w aptekach strony za dokonane przez klientów w tych aptekach zakupy (co wynika z oświadczenia spółki przedstawionego w piśmie z dnia 29 stycznia 2016 r., z treści kserokopii e-maila z dnia 10 sierpnia 2015 r. włączonego do postępowania postanowieniem organu z dnia 30 grudnia 2015 r.),

- czekolady z logo aptek „[REDAKTOWANE]” były rozdawane w następujących aptekach „[REDAKTOWANE]”:

- 1) [REDAKTOWANE] – od lipca 2014 r. do grudnia 2014 r.,
- 2) [REDAKTOWANE] - od lipca 2014 r. do grudnia 2014 r.,
- 3) [REDAKTOWANE] - od lipca 2014 r. do grudnia 2014 r.,

(co potwierdzają oświadczenia strony w piśmie z dnia 29 stycznia 2016 r.)

- czekolad z logo aptek „[REDAKTOWANE]” nie rozdawano w następujących aptekach „[REDAKTOWANE]”:

[REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE]

(co wynika z oświadczeń strony z dnia 29 stycznia 2016 r.),

- na rozdawanych klientom przy dokonaniu zakupów w ww. aptekach czekoladach zamieszczone było takie samo logo jako logo apteki - „[REDAKTOWANE]”.

W ocenie organu wyżej opisane działania należy uznać za reklamę aptek i ich działalności. Działania te stanowiły swego rodzaju podziękowanie dla klientów za wybranie danych aptek do dokonania zakupów i zachęcenie na przyszłość do kolejnych zakupów właśnie w tych aptekach. Było to działanie psychologiczno-marketingowe mające na celu przyciągnięcie klientów, a w konsekwencji zwiększenie sprzedaży w konkretnych aptekach „[REDAKTOWANE]” prowadzonych przez stronę.

II.

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:

- reklama czterech aptek strony o nazwie „[REDAKTOWANE]” i ich działalności poprzez uczestnictwo w Programach [REDAKTOWANE], Programu [REDAKTOWANE], Programu [REDAKTOWANE], Programu „[REDAKTOWANE]”, Programu [REDAKTOWANE] prowadzona jest:

1) od listopada 2014 do chwili obecnej w aptece „[REDAKTOWANE]” przy ul. [REDAKTOWANE]

2) od marca 2014 r. do chwili obecnej w aptekach „[REDAKTOWANE]” przy ul. [REDAKTOWANE],

(co potwierdzają oświadczenia strony np. w pismach z dnia 1 lipca 2015 r., z dnia 1 marca 2016 r., oświadczenia organizatora Programów spółki [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. w piśmie z dnia 5 listopada 2015 r.),

- reklama apteki o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej [REDAKTOWANE] i jej działalności za pośrednictwem gazetki reklamowej [REDAKTOWANE] Folder informacyjny [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] (oferta ważna od 01.01.2015 r. do 31.01.2015 r.) prowadzona była przynajmniej w okresie jej obowiązywania tj. od 01.01.2015 r. do 31.01.2015 r. (co potwierdzają oświadczenia strony z dnia 9 kwietnia 2015 r.),

- reklama aptek o nazwie „[REDAKTOWANE]” i ich działalności poprzez realizowanie tzw. „[REDAKTOWANE]” prowadzona jest:

1) od listopada 2014 do chwili obecnej w aptece „[REDAKTOWANE]” przy [REDAKTOWANE]

2) od marca 2014 r. do chwili obecnej w aptekach „[REDAKTOWANE]” przy [REDAKTOWANE],

(co wynika z oświadczenia strony np. w pismach z dnia 16 maja 2016 r., 1 lipca 2015 r., z dnia 1 marca 2016 r., oświadczenia organizatora Programów spółki ██████ Sp. z o.o. w piśmie z dnia 5 listopada 2015 r.),

- reklama aptek o nazwie „██████” i ich działalności poprzez rozdawanie klientom aptek czekolad z logo „██████”, prowadzona była od lipca 2014 r. do grudnia 2014 r. w aptekach „██████” w ██████

██████ (co wynika z oświadczenia strony w piśmie z dnia 29 stycznia 2016 r.),

- organ dwukrotnie informował wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa łódzkiego drogą elektroniczną o zakazie, począwszy 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 zamieszczenia ich na stronie internetowej w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem www.lwif.pl, w zakładce mapa serwisu, komunikaty ŁWIF, zamieszczone są komunikaty Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego,

- przedsiębiorca był ukarany przez Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego za naruszenie art. 94a ust.1 ustawy – Prawo farmaceutyczne decyzją z dnia 21 sierpnia 2014 r. Nr 7/REKL/2014 (znak sprawy: FŁ-II.8523.29.2013.2014),

- strona miała wiedzę, iż tutejszy organ kwestionuje zgodność z przepisami prawa farmaceutycznego prowadzenia m.in. programów lojalnościowych (spółka była ukarana ww. decyzją za prowadzenie w programie lojalnościowego), a mimo to nadal prowadziła i prowadzi reklamę swoich aptek prowadząc inne programy lojalnościowe - Program ██████ ██████, Program ██████ ██████, Program ██████ ██████, Program „████████████████████”, Program ██████ ██████,

- naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności jest długotrwałe, bowiem trwa ono od 2014 roku do chwili obecnej (twierdzenie to jest uprawnione bowiem strona w toku postępowania nie oświadczyła, że zaprzestała prowadzenia reklamy aptek i ich działalności, choć organ w toku postępowania wzywał stronę do wyjaśnienia, czy aktualnie prowadzi wskazane Programy np. w piśmie z dnia 17 lutego 2016 r., w piśmie z dnia 1 lutego 2017 r., a także mogąc wypowiedzieć się co do zebranych dowodów zgodnie z art. 10 k.p.a. nie ustosunkowała się również w tym zakresie),

- strona nadal prowadzi działania sprzeczne z ustawowym zakazem reklamy aptek i ich działalności, aż w czterech prowadzonych przez siebie aptekach na terenie województwa łódzkiego (apteki „██████” przy ██████ ██████, a w piątej aptece przy ul. ██████ ██████ prowadziła i zaprzestała),

- strona prowadzi we wskazanych wyżej aptekach aż pięć programów lojalnościowych przez długi okres czasu (od 2014 r. do chwili obecnej),

- strona w toku postępowania prowadziła działania lekceważące w stosunku do organu, świadczące o chęci utrudnienia zebrania materiału dowodowego i jego weryfikacji. Tak np. organ wzywał spółkę do przedłożenia komputerowych wydruków sprzedaży – rozchodu wszystkich produktów leczniczych zamieszczonych w gazecie [REDAKTED] *Folder informacyjny* [REDAKTED] [REDAKTED] [REDAKTED] załączając ją stronie. Spółka wniosła o wydłużenie terminów do ich złożenia, a następnie złożyła pismo – tabelkę z pięcioma produktami leczniczymi (w samej gazecie było ich kilkadziesiąt) nie podając nawet okresu, w którym dochodziło do sprzedaży, jednostkowej ceny za opakowanie itp. (załącznik do pisma strony z dnia 20 kwietnia 2016 r.). W wyniku kolejnych wezwań strona złożyła wydruk zatytułowany „PROJEKT” (*wiele elementów*), nie wskazujący m.in. ani dat sprzedaży produktów ani ich cen za jedno opakowanie (załącznik do pisma strony z dnia 16 maja 2016 r.), by wreszcie (załącznik do pisma spółki z dnia 17 czerwca 2016 r.) złożyć niepodpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji spółki wydruki zatytułowane również „PROJEKT”, nie pochodzące z aptecznego programu komputerowego (jak np. Kamssoft), nie przedstawiające rozchodu sprzedaży z karty leku oddzielnie dla każdego produktu leczniczego (organ posiada wiedzę z urzędu, prowadząc np. postępowania kontrolne, że wydrukami rozchodu - sprzedaży z karty leku oddzielnie dla każdego produktu leczniczego, każda apteka dysponuje),

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

zatem nałożona w wysokości 25.000,00 zł (dwudziestu pięciu tysięcy złotych) kara pieniężna jest adekwatna do okoliczności sprawy, prowadzonych przez stronę naruszeń i czasu prowadzenia reklamy aptek i ich 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 za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych. Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami 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. 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 apteki wskazanej w pkt II b). rozstrzygnięcia w zakresie udostępniania w lokalu tej apteki gazetki reklamowej ██████████ *Folder informacyjny* ██████████ ██████████ ██████████ oraz części dotyczącej aptek wskazanych w pkt II c). rozstrzygnięcia w zakresie rozdawania w tych aptekach klientom czekolad z logo aptek „█████████”, zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości sprawy, ponieważ z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że strona zaprzestała reklamy aptek i ich działalności w tym zakresie.

IV.

Według 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. Postępowanie administracyjne staje się bezprzedmiotowe, jeżeli brakuje jednego z elementów stosunku materialnoprawnego, uniemożliwiającego tym samym rozstrzygnięcie co do istoty sprawy. Postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia art. 94a ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2142 ze zm.) prowadzone wobec ██████████ Sp. z o.o. z siedzibą we ██████████ jest bezprzedmiotowe części dotyczącej apteki ogólnodostępnej o nazwie „█████████” położonej w ██████████ ██████████ z uwagi na fakt, iż zezwolenie na prowadzenie tej apteki zostało udzielone nie na rzecz strony niniejszego postępowania - spółki ██████████ Sp. z o.o. z siedzibą we ██████████, lecz na rzecz innego podmiotu, niebędącego stroną niniejszego postępowania tj. na rzecz spółki ██████████ Sp. z o.o. z siedzibą we ██████████, którego ponadto wygaśnięcie stwierdził ŁWIF decyzją ██████████ r.

V.

Zgodnie z art. 94a ust. 4 prawa farmaceutycznego decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki i jej działalności nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Zapis ten stanowi o obligatoryjnym charakterze nadania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego takiej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Na podstawie art. 94a ust. 1,2,3,4, art. 129b ust. 1,2 i art. 129ba ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j.Dz.U. z 2016 r. poz. 2142 ze zm.) 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 2017 r. poz. 1257) 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 doręczenia decyzji.

Otrzymują:

1

2. a/a.

e,