



Główny Inspektor Farmaceutyczny

Warszawa, dnia 2015 -12- 22

GIF-P-L-0740/388-2/RD/15

DECYZJA

Na podstawie art. 94a ust. 1, art. 112 ust. 1 pkt 1 i ust 3, art. 115 ust. 1 pkt 4, art. 129b ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.)

GLÓWNY INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

po rozpatrzeniu odwołania [redacted] z siedzibą [redacted] z dnia [redacted] r. od [redacted] decyzji Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia [redacted] [redacted] w której to decyzji organ pierwszej instancji w punktach:

- I. nakazał [redacted] prowadzącemu aptekę ogólnodostępną o nazwie [redacted] położoną [redacted] numer zezwolenia [redacted] numer decyzji zmieniających zezwolenie: [redacted] [redacted] [redacted] zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, polegającej na realizacji, akceptacji kart [redacted] wobec stwierdzenia 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 z późn. zm.);
- II. nałożył na [redacted] karę pieniężną w kwocie [redacted] zł (słownie: [redacted] w związku ze stwierdzeniem prowadzenia zakazanej reklamy aptek i ich działalności o jakiej mowa w art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne, apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] poprzez realizację, akceptację kart [redacted] poprzez uczestnictwo w Programie [redacted] Programie [redacted] oraz realizację kart [redacted]

- III. umorzył postępowanie prowadzone w sprawie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne w zakresie reklamy ww. apteki w części dotyczącej jej uczestnictwa w Programie [REDAKTOWANE] i Programie [REDAKTOWANE]
- IV. umorzył postępowanie prowadzone w sprawie naruszenia art. 94a ust.1 ustawy – Prawo farmaceutyczne wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy ww. apteki i jej działalności poprzez uczestnictwo w Programie [REDAKTOWANE] Programie [REDAKTOWANE] Programie [REDAKTOWANE] realizację kart [REDAKTOWANE] 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;
- V. decyzji z punktu I nadał rygor natychmiastowej wykonalności

utrzymuje w mocy decyzję w zaskarżonej części.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 30 stycznia 2014 r., Okręgowa Izba Aptekarska w Łodzi złożyła do Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego wniosek o zbadanie, czy udział apteki [REDAKTOWANE] w programie [REDAKTOWANE] nie narusza zakazu reklamy aptek i ich działalności, o którym stanowi art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne (dalej: p.f.).

Do wniosku załączono regulamin „Programu [REDAKTOWANE]” oraz wydruki ze strony internetowej [REDAKTOWANE]

Prowadząc korespondencję ze spółką [REDAKTOWANE] Wojewódzki Inspektorat Farmaceutyczny – Delegatura w Skierniewicach ustaliła, że prawidłowy adres apteki to [REDAKTOWANE]

Pismem z dnia 2 kwietnia 2014 r., Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał Bank [REDAKTOWANE] do złożenia wyjaśnień w zakresie programu [REDAKTOWANE] (odnośnie okresu prowadzenia programu, zakresu uczestnictwa aptek, itd.) i okazania dokumentacji z nim związanej (listy aptek uczestniczących, umowy zawartej ze spółką [REDAKTOWANE]).

W odpowiedzi z dnia 17 kwietnia 2014 r., Bank [REDAKTOWANE] udzielił następujących informacji:

1. Bank [REDAKTOWANE] prowadził „Program [REDAKTOWANE]” którego był administratorem; program był niezależny pod względem formalnoprawnym od „Programu [REDAKTOWANE]” program [REDAKTOWANE] był dedykowany uczestnikom „Programu [REDAKTOWANE]” którzy w jego ramach

otrzymywali legitymację oraz listę aptek (uczestniczących w „Programie [REDAKTOWANO]” od spółki [REDAKTOWANO]

2. „Program [REDAKTOWANO]” obowiązywał od dnia [REDAKTOWANO]
3. Bank [REDAKTOWANO] zawarł umowę partnerską z [REDAKTOWANO] na mocy której spółka [REDAKTOWANO] zobowiązała się do dostarczenia bankowi wykazu aptek uczestniczących w „Programie [REDAKTOWANO]” i do jego comiesięcznej aktualizacji; listę sporządzono wyłącznie na potrzeby „Programu [REDAKTOWANO]” przez firmę [REDAKTOWANO], który jako administrator programu prowadził go na zlecenie i w imieniu [REDAKTOWANO] apteki nigdy nie były uczestnikami „Programu [REDAKTOWANO]” oraz deklarowały swój udział wyłącznie w „Programie [REDAKTOWANO]” [REDAKTOWANO] bez udziału banku sporządziła i przekazała do stosowania listę aptek uczestniczących w „Programie [REDAKTOWANO]”
4. Żadna z aptek nie była uczestnikiem „Programu [REDAKTOWANO]”; bank nie ma informacji co do sposobu sporządzania listy aptek, jak również uzyskiwania przez [REDAKTOWANO] zgody aptek na przystąpienie do „Programu [REDAKTOWANO]”

Ponieważ Bank [REDAKTOWANO] nie dołączył faktycznie żadnej dokumentacji powołanej w powyższym piśmie, Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Łodzi wezwał go w piśmie z dnia 2 maja 2014 r. do przedłożenia umowy partnerskiej zawartej z [REDAKTOWANO] oraz listy aptek, punktów aptecznych na terenie województwa łódzkiego uczestniczących w „Programie [REDAKTOWANO]”

Bank [REDAKTOWANO] przesłał wymaganą dokumentację pismem z dnia 15 maja 2014 r., wyjaśniając, że – z uwagi na to, iż „Program [REDAKTOWANO]” był kierowany do klientów banku uczestniczących jednocześnie w „Programie [REDAKTOWANO]” – mieli oni dostęp do listy aptek umożliwiających techniczną obsługę transakcji z [REDAKTOWANO]

Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Łodzi, pismem z dnia 23 kwietnia 2014 r., powiadomił [REDAKTOWANO] o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia art. 94a ust. 1 p.f. Jednocześnie organ wezwał do podania informacji, czy apteka [REDAKTOWANO] uczestniczy (uczestniczyła) w programach: [REDAKTOWANO]

[REDAKTOWANO] bądź jakichkolwiek innych programach – oraz do ewentualnego złożenia dokumentacji z nimi związanej.

Organ ponowił wezwanie w piśmie z dnia 4 czerwca 2014 r.

Strona złożyła wyjaśnienia w piśmie z dnia 23 czerwca 2014 r. Zgodnie z ich treścią, przedmiotowa apteka nigdy nie uczestniczyła w „Programie [REDAKTOWANO]” i nie zawarto w tym zakresie żadnej umowy. Strona poinformowała, iż apteka uczestniczyła w „Programie [REDAKTOWANO]” jednak zaprzestała uczestnictwa z dniem 31 grudnia 2013 r.

Odnosnie współpracy apteki z [REDAKTOWANO] strona jest zdania, że [REDAKTOWANO] i temu podobne aktywności nie są programami lojalnościowymi. Działają one w ramach usługi ubezpieczeniowej. Strona wyjaśniła, iż w przypadku choroby (udokumentowanej receptą), pacjent pokrywa tylko część odpłatności za leki – resztę pokrywa ubezpieczyciel. Apteka przyjmuje natomiast część odpłatności za leki od zakładu ubezpieczeń.

Ponadto strona wskazała, iż Program [REDAKTOWANO] program: [REDAKTOWANO] przestały funkcjonować w przedmiotowej aptece z dniem 7 kwietnia 2013 r.

Spółka oświadczyła, że udostępnia karty [REDAKTOWANO] umożliwiające pacjentom śledzenie historii ich zakupów. Nie jest to program lojalnościowy. Karty mają charakter anonimowy i nie uprawniają do jakichkolwiek nagród, czy rabatów. O „programie” można dowiedzieć się wyłącznie od farmaceuty w aptece.

Spółka wniosła o umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego.

Postanowieniem z dnia 14 lipca 2014 r., znak: FŁ-II.8523.244.2014, Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Łodzi włączył do akt prowadzonej przez siebie sprawy materiał dowodowy, tj. pisma które wysłał do Banku [REDAKTOWANO] z dnia [REDAKTOWANO] r. oraz [REDAKTOWANO], jak również odpowiedzi Banku [REDAKTOWANO] sygnowane datą [REDAKTOWANO] i [REDAKTOWANO] wraz z dołączoną dokumentacją (umową partnerską z dnia [REDAKTOWANO] zawartą pomiędzy Bankiem [REDAKTOWANO] a [REDAKTOWANO] oraz listę aptek uczestniczących w Programie [REDAKTOWANO] z województwa łódzkiego).

Pismem z dnia 15 lipca 2014 r., Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał stronę do złożenia: deklaracji uczestnictwa w „Programie [REDAKTOWANO]” dokumentu rezygnacji z tego programu wraz z wykazem aptek; umowy współpracy strony z [REDAKTOWANO] regulaminu funkcjonowania systemu [REDAKTOWANO]. W odpowiedzi strona przesała wraz z pismem z dnia 23 lipca 2014 r. następujące dokumenty: deklarację uczestnictwa w [REDAKTOWANO] Programu [REDAKTOWANO] z załącznikiem, rezygnację z udziału w „Programie [REDAKTOWANO]” z załącznikiem, umowę zawartą ze spółką [REDAKTOWANO] z załącznikiem oraz regulamin funkcjonowania systemu [REDAKTOWANO].

Pismem z dnia 22 sierpnia 2014 r. organ I instancji w związku z art. 10 § 1 k.p.a. powiadomił stronę o zakończeniu postępowania dowodowego i możliwości zapoznania się i wypowiedzenia co do zebranych dowodów, materiałów i zgłoszonych żądań w terminie siedmiu dni od otrzymania zawiadomienia. Spółka nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia.

Decyzją z dnia 22 października 2014 r., nr 74/REKL/2014 znak: FŁ-II.8523.244.2014, Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Łodzi:

1. nakazał przedsiębiorcy [REDAKTOWANO] prowadzącemu aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANO] położoną w [REDAKTOWANO] numer zezwolenia [REDAKTOWANO] numer decyzji zmieniających zezwolenie [REDAKTOWANO] zaprzestania prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, polegającej na uczestnictwie w programie [REDAKTOWANO] oraz realizacji kart [REDAKTOWANO] wobec stwierdzenia 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.)
2. nałożył na przedsiębiorcę [REDAKTOWANO] karę pieniężną w wysokości [REDAKTOWANO] zł [REDAKTOWANO] za prowadzenie reklamy wyżej opisanej apteki, polegającej na uczestnictwie w programach: [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] oraz realizacji kart [REDAKTOWANO]
3. umorzył postępowanie prowadzone w sprawie naruszenia art. 94a ust. 1 p.f., wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy powyższej apteki i jej działalności poprzez uczestnictwo w programach: [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] zakresie w jakim art. 94a ust. 3 p.f. nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wydania decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia zakazanej reklamy.

Od tej decyzji [REDAKTOWANO] pismem z dnia 30 października 2014 r. złożyło odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, zarzucając jej naruszenie przepisów:

1. art. 129b ust. 1 i 2 u.p.f. w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3, 4 u.p.f. i art. 107 § 1 ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: „k.p.a.”) poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że kara pieniężna może zostać nałożona w sytuacji, gdy w dniu wydania decyzji apteka nie uczestniczyła w programach będących przedmiotem postępowania;
2. art. 129b ust. 1 i 2 u.p.f. w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3, 4 u.p.f. i art. 107 § 1 k.p.a. poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w decyzji umarzającej postępowanie może zostać jednocześnie nałożona kara pieniężna;
3. art. 94a ust. 1, 2, 3, 4 u.p.f. poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że uczestnictwo apteki w przedmiotowych programach stanowiło niedozwoloną reklamę apteki i jej działalności;
4. art. 20 i 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. przez ich niezastosowanie;
5. art. 6, art. 7, art. 77 § 1, art. 80 i art. 107 k.p.a.

Ponieważ organ I instancji wydał decyzję nie zebrawszy dostatecznej ilości materiału dowodowego wystarczającego do dokonania oceny wszystkich programów lojalnościowych oraz działań Strony objętych zakresem postępowania pierwszoinstancyjnego, Główny Inspektor Farmaceutyczny po rozpatrzeniu odwołania, decyzją z dnia 12 grudnia 2014 r. (znak: GIF-P-L-0740/564-1/SzP/14) uchylił zaskarżoną decyzję z dnia 22 października 2014 r. (znak: FL-II.8523.244.2014) w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji. W decyzji uchylającej, organ II instancji nakazał pogłębić postępowanie dowodowe, tak aby można było ustalić istotę każdego z programów/ działań objętych postępowaniem pierwszoinstancyjnym.

Pismem z dnia 2 stycznia 2015 r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił Stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego celem ponownego rozpatrzenia sprawy. Jednocześnie zażądał przesłania: Regulaminu [REDAKTOWANO] wszelkich dokumentów (deklaracji, umów, instrukcji, regulaminów) związanych z realizacją kart [REDAKTOWANO] funkcjonowaniem systemu [REDAKTOWANO] uczestnictwem w Programie [REDAKTOWANO] Programie [REDAKTOWANO], Programie [REDAKTOWANO] oraz złożenia szeregu wyjaśnień związanych z funkcjonowaniem tych programów.

W odpowiedzi Strona pismem z dnia 14 stycznia 2015 r. przesłała wyjaśnienia oraz dołączyła następujące dokumenty: [REDAKTOWANO]

[REDAKTOWANO] wraz z Regulaminem [REDAKTOWANO] i wykazem aptek Strony, [REDAKTOWANO]

W pismach z dnia: 29.01.2015 r., 20.02.2015 r., 12.03.2015 r., Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał Stronę do:

- złożenia wyjaśnień czy w ramach [REDAKTOWANO] wracało część płatności dokonywanej przez pacjenta przy zakupie produktu leczniczego bez względu na to w jakiej aptece go dokonywał;
- złożenia kompletnego [REDAKTOWANO] będącego załącznikiem [REDAKTOWANO] poświadczonego za zgodność z oryginałem przez osoby uprawnione do reprezentacji spółki; dokumentu potwierdzającego zaprzestanie przez aptekę spółki uczestnictwa w „Programie [REDAKTOWANO]” z dniem [REDAKTOWANO]; formularzy rejestracyjnych do programu [REDAKTOWANO]
- złożenia wypowiedzenia umowy na podstawie której spółka realizowała karty [REDAKTOWANO]

- dostarczenia wszelkich dokumentów opisujących szczegóły programu [REDACTED]

W odpowiedzi na w/w pisma Strona w korespondencji z dnia: 09.02.2015 r., 03.03.2015 r., 23.03.2015 r., udzieliła organowi I instancji, następujących wyjaśnień :

- od grudnia 2014 r. z [REDACTED] można korzystać z dowolnej apteki;
- Strona nie dysponuje żadnym dokumentem świadczącym o zaprzestaniu udziału w programach: [REDACTED]. Programy te nie funkcjonują od dnia [REDACTED], ponieważ z tym dniem ich organizator, [REDACTED] wyłączył system komputerowy umożliwiający realizację uprawnień przypisanych do kart tych programów;

- Strona nie realizuje od dnia [REDACTED] kart [REDACTED];
- Strona nie dysponuje żadnymi dokumentami opisującymi szczegóły aktywności [REDACTED]

- Strona nie uczestniczyła w programie [REDACTED]

Ponadto Strona przesłała Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu w Łodzi następujące dokumenty poświadczone za zgodność z oryginałem przez osoby uprawnione do reprezentacji spółki:

- wyciągi [REDACTED] dotyczący Programu [REDACTED];
- dwa informatory Programu [REDACTED] zawierające m.in. regulaminy dotyczące uczestnictwa w tym programie ;
- Katalogi Promocyjne [REDACTED]
- kopię karty [REDACTED]

Pismem z dnia 20 kwietnia 2015 r. organ I instancji powiadomił Stronę, że w związku z dostarczeniem w odpowiedzi z dnia 23.03.2015 r. załączników w postaci informatorów Programu [REDACTED] oraz Katalogów Promocyjnych [REDACTED] rozszerza postępowanie administracyjne dotyczące naruszenia art. 94a ust. 1 p.f. o reklamę apteki spółki przy użyciu tych informatorów i katalogów.

W odpowiedzi z dnia 23 kwietnia na pismo organu I instancji z dnia 20 kwietnia 2015 r. Strona ponownie oświadczyła, że Program [REDACTED] oraz Program [REDACTED] zostały zawieszone z dniem [REDACTED] decyzją organizatora [REDACTED]. Zawieszenie miało charakter rzeczywistego i faktycznego zaprzestania ich działania w aptece Strony. Strona oświadczyła, że [REDACTED] nie jest programem o charakterze lojalnościowym. Przy wyjaśnianiu, tego programu opisywała go w czasie teraźniejszym. W piśmie tym opisała też funkcjonowanie [REDACTED] świadczonego przez [REDACTED].

Pismem z dnia 13 maja 2015 r. Łódzki WIF wezwał Stronę do złożenia dalszych wyjaśnień odnośnie kart używanych w programie [REDACTED] jak również

doręczenia dokumentu poświadczającego, że Strona zawiesiła bezgotówkową obsługę w aptece osób korzystających z kart [REDAKTOWANE]

W odpowiedzi z dnia 21 maja 2015 r. Strona udzieliła wyjaśnień na pytania organu I instancji oraz ponownie oświadczyła, że zawiesiła bezgotówkową obsługę kart [REDAKTOWANE] na dowód czego powołała się na skierowane do niej pismo [REDAKTOWANE], z dnia [REDAKTOWANE], które jako załącznik złożyła do pisma z dnia 23 marca 2015 r., które wysłała do organu I instancji.

Pismem z dnia 17 czerwca 2015 r. Łódzki WIF zadał Stronie szereg następnych pytań związanych z : kartami [REDAKTOWANE] programem [REDAKTOWANE] i jego powiązań z Programem [REDAKTOWANE]

W odpowiedzi Strona pismem, które wpłynęło do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w dniu 1 lipca 2015 r. opisała model funkcjonowania [REDAKTOWANE] i jego realizacji zarówno w modelu gotówkowym jak i bezgotówkowym, jednocześnie dołączając [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] oraz potwierdzone za zgodność z oryginałem formularze rejestracyjne.

Pismem z dnia 2 lipca 2015 r. organ I instancji wezwał Stronę do złożenia wyjaśnień odnośnie kuponów rabatowych, jakie pacjent otrzymywał w ramach programu [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]

W piśmie z dnia 9 lipca 2015 r. Strona wyjaśniła, zasady realizacji kuponów, które otrzymują posiadacze kart [REDAKTOWANE]. Ponadto Strona dołączyła wzory kuponów.

Pismem z dnia 24 lipca 2015 r. organ I instancji powiadomił Stronę zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. o zakończeniu postępowania dowodowego i możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów, zgłoszonych żądań w ciągu 7 dni od dnia otrzymania pisma. Strona nie skorzystała z tej możliwości.

W wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w dniu 13 sierpnia 2015 r. wydał decyzję Nr 11/REKL/2015 (znak: FL-II.8523.244.2014), w której to decyzji organ pierwszej instancji w punktach:

- I. nakazał Przedsiębiorstwu Farmaceutycznemu [REDAKTOWANE] prowadzącemu aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] numer zezwolenia [REDAKTOWANE] numer decyzji zmieniających zezwolenie [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, polegającej na realizacji, akceptacji kart [REDAKTOWANE] wobec stwierdzenia 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.);

- II. nałożył na [REDAKTED] karę pieniężną w kwocie [REDAKTED] (słownie: [REDAKTED]), w związku ze stwierdzeniem prowadzenia zakazanej reklamy aptek i ich działalności o jakiej mowa w art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTED] poprzez realizację, akceptację kart [REDAKTED] poprzez uczestnictwo w Programie [REDAKTED] Programie [REDAKTED] oraz realizację kart [REDAKTED]
- III. umorzył postępowanie prowadzone w sprawie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne w zakresie reklamy ww. apteki w części dotyczącej jej uczestnictwa w Programie [REDAKTED] + [REDAKTED]
- IV. umorzył postępowanie prowadzone w sprawie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy ww. apteki i jej działalności poprzez uczestnictwo w Programie [REDAKTED], Programie [REDAKTED], [REDAKTED] Programie [REDAKTED], realizację kart [REDAKTED] 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;
- V. decyzji z punkt I nadał rygor natychmiastowej wykonalności

W zakresie punktów: I, II, IV oraz V decyzji Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 13 sierpnia 2015 r. Nr 11REKL/2015 (znak: FŁ-II.8523.244.2014), doręczonej prawidłowo stronie w dniu 18 sierpnia 2015 r., strona złożyła w dniu 28 sierpnia 2015 r. odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego zarzucając jej naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 129b ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3, 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) i art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że kara pieniężna może zostać nałożona w sytuacji nieuczestniczenia, apteki ogólnodostępnej wskazanej w pkt I sentencji decyzji w Programie [REDAKTED], Programie [REDAKTED], Programie [REDAKTED] nierealizowania kart [REDAKTED] z którymi to aktywnościami organ wiązał zarzut prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki i jej działalności, umorzenia postępowania prowadzonego w sprawie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 1991 r. – Prawo farmaceutyczne wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy apteki i jej działalności ww. apteki i jej działalności poprzez uczestnictwo w Programie [REDAKTED], Programie [REDAKTED], Programie [REDAKTED] poprzez realizację kart [REDAKTED] 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;

- 2) art. 129b ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3, 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że decyzja nakładająca karę pieniężną może być elementem decyzji nakazującej zaprzestania prowadzenia reklamy apteki i jej działalności wskazanej w pkt I sentencji decyzji, polegającej na realizacji, akceptacji kart [REDAKTOWANE] oraz umarzającej postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy apteki ogólnodostępnej wskazanej w pkt I sentencji decyzji i jej działalności poprzez uczestnictwo w Programie [REDAKTOWANE] Programie [REDAKTOWANE] Programie [REDAKTOWANE] poprzez realizację kart [REDAKTOWANE] 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;
- 3) art. 94a ust. 1, 2, 3, 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że realizowanie, akceptowanie kart [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] w aptece ogólnodostępnej wskazanej w pkt I sentencji decyzji, uczestniczenie apteki ogólnodostępnej wskazanej w pkt I sentencji decyzji w Programie [REDAKTOWANE], Programie [REDAKTOWANE] Programie [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] realizacja kart [REDAKTOWANE] stanowiło niedozwoloną reklamę aptek i jej działalności, oraz powinno skutkować nałożeniem kary pieniężnej na podstawie art. 129b ust. 1-2 i 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne,
- 4) art. 6, 7, 77 § 1, 80 i art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

Strona w swoim odwołaniu zarzucając naruszenie w/w przepisów wniosła alternatywnie o:

- a) uchylenie zaskarżonej decyzji w części dotyczącej nałożenia na odwołującego kary pieniężnej w kwocie [REDAKTOWANE] zł i w tym zakresie orzeczenie co do istoty sprawy, albo,
- b) uchylenie zaskarżonej decyzji w części dotyczącej nałożenia na odwołującego kary pieniężnej w kwocie [REDAKTOWANE] zł i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji

Pismem z dnia 8 października 2015 r. Główny Inspektor Farmaceutyczny powiadomił Stronę o zamiarze zakończenia postępowania i wydania decyzji. Jednocześnie, organ

pouczył Stronę zgodnie z treścią art. 10 § 1 k.p.a. o możliwości wypowiedzenia się, co do zgromadzonych materiałów i dowodów oraz zgłoszonych żądań w terminie 21 dni od daty otrzymania pisma. W tym czasie strona miała możliwość zapoznania się z aktami sprawy. Strona z przysługujących jej uprawnień nie skorzystała.

Po rozpatrzeniu odwołania i zapoznaniu się zebraną w niniejszej sprawie dokumentacją, Główny Inspektor Farmaceutyczny uznał za zasadne utrzymać decyzję organu I instancji w mocy.

- Zarzut podniesiony przez stronę w punkcie 1 należy uznać za całkowicie nieuzasadniony. Nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 129b p.f. jest konsekwencją naruszenia przez stronę zakazu reklamy, o którym stanowi art. 94a ust.1 p.f. Nałożenie kary pieniężnej jest związane z samym faktem naruszenia przepisów art. 94a ust. 1 p.f. w tym zakresie w trakcie ich obowiązywania. W sytuacji zaprzestania przez stronę prowadzenia zakazanej reklamy aptek, nie ma konieczności przed wydaniem decyzji o nałożeniu kary pieniężnej za taką działalność, wydania decyzji nakazującej zaprzestania działalności reklamowej aptek, gdyż taka decyzja byłaby bezprzedmiotowa. Gdyby przyjąć argumentację strony, to można by było doprowadzić do sytuacji, w której nigdy nie zostałaby nałożona kara pieniężna, gdyż podmioty prowadzące taką reklamę informowałyby organ, że już zaprzestały prowadzenia reklamy, zatem wydanie decyzji nakazującej zaprzestanie jej prowadzenia, a dalej nałożenia kary, byłoby bezprzedmiotowe. W tej kwestii wypowiedział się WSA w Warszawie w wyroku z dnia 25 marca 2015 r. sygn. akt VI SA/Wa 2637/14: *Nieuprawniony jest pogląd, że jedynie naruszenie zakazu reklamy w dacie wydania decyzji uzasadnia zastosowanie sankcji z art. 129b prawa farmaceutycznego. Przyjęcie takiego poglądu prowadziłoby do powstania społecznie i prawnie niedopuszczalnych skutków. Wyłączałoby bowiem spod działania przepisów ustawy każdą aptekę, co do której wszczęto postępowanie z uwagi na niedozwolone prowadzenie reklamy, a która zaprzestałaby takiego działania przed wydaniem decyzji w sprawie.*

- Odnośnie zarzutu podniesionego przez stronę w punkcie 2 organ drugiej instancji również uważa go za chybiony.

Wbrew temu co twierdzi strona, organ pierwszej instancji w dniu 13 sierpnia 2015 r. wydał jedną decyzję administracyjną nr 11/REKL/2015, znak FŁ-II.8523.244.2014, której rozstrzygnięcie zawarto w pięciu punktach oznaczonych rzymskimi cyframi: I, II, III, IV, V. Do organu II instancji strona złożyła odwołanie w zakresie punktu I, II, IV oraz punktu V. W związku z tym, że na dzień wydania decyzji, apteka należąca do strony nie prowadziła już reklamy, organ pierwszej instancji w punkcie IV swojej decyzji umorzył postępowanie w zakresie zaprzestania prowadzenia reklamy apteki i jej działalności oraz w punkcie II nałożył karę pieniężną z art. 129b ust. 1 p.f. ze względu na udowodniony w postępowaniu fakt prowadzenia przez stronę reklamy apteki w określonym czasie. Z treści art. 105 § 1 k.p.a. wynika, że „gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się

bezpiermiotowe w całości lub w części, organ administracji wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości lub w części”.

- W zakresie zarzutu podniesionego przez stronę w punkcie 3 to w świetle powszechnego rozumienia pojęcia reklamy oraz utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa sądów administracyjnych należy uznać, że apteka należąca do strony naruszyła zakaz wskazany w art. 94a ust. 1 p.f.

W związku z brakiem legalnej definicji reklamy na gruncie ustawy Prawo farmaceutyczne, należy sięgnąć do potocznego rozumienia tego pojęcia jak i istniejącego już w tym zakresie orzecznictwa sądowego. Definicja reklamy zawarta w „Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki PWN, Warszawa 2003 uznaje za reklamę każde działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług. Tym samym reklamą apteki i jej działalności należy uznać każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości niezależnie, od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece.

W zakresie reklamy aptek wypowiadały się wielokrotnie sądy administracyjne:

- Wyrokiem NSA w Warszawie z dnia 11 marca 2015, sygn. akt II GSK 754/14 uznano, że : *“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. Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia również fakt, że art. 94a ust. 1 p.f., poza stwierdzeniem, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby ex lege wyłączone z zakresu tego pojęcia, jak ma to miejsce w przypadku reklamy produktu leczniczego.*

- Zgodnie z wyrokiem NSA w Warszawie z dnia 20 stycznia 2015 r., sygn. akt II GSK 1718/13: *na gruncie treści art. 94a ust. 1 p.f. po dniu 1 stycznia 2012 r. zabroniona jest każda reklama aptek i ich działalności, jeżeli nie jest informacją o ich lokalizacji i godzinach otwarcia, jeżeli nie może być równocześnie uznana za dopuszczalną na podstawie odrębnych przepisów, niezależnie od sposobu w jaki zostaje ona skierowana do adresatów i bez znaczenia, czy są oni potencjalnymi czy faktycznymi klientami, o ile wiąże się z zachęcaniem do nabywania oferowanych przez aptekę produktów.*

- Według wyroku NSA w Warszawie z dnia 20 stycznia 2015 r. sygn. akt II GSK 1667/13: *głównym celem programu ofertowego polegającego na nagradzaniu klientów za dokonywanie zakupu produktów w określonych aptekach, jest zachęcanie do korzystania z usług tych aptek. Okoliczność, że oprócz programu rabatowego oferowane są inne jeszcze usługi świadczone przez aptekę, faktycznie również zachęcające do korzystania z określonej apteki, nie zmienia tej oceny, a nawet wzmacnia przekonanie, że te elementy programu także służą celom reklamowym.*

- Wyrok NSA w Warszawie z dnia 14 stycznia 2015 r., sygn. akt II GSK 2269/13: reklamą apteki w rozumieniu art. 94a ust. 1 p.f. może być każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych. Ustawodawca wyłącza spod zakazu reklamy tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu drugim art. 94a ust.1 u.p.f., tj. kierowanie do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

- Jeszcze bardziej rygorystycznie w kwestii reklamy wypowiedział się NSA w Warszawie w wyroku z dnia 27 sierpnia 2014 r., sygn. akt II GSK 1000/13: zakaz reklamy działalności aptek obowiązuje bez względu na to, czy reklama jest skierowana do publicznej wiadomości i do jakich produktów się odnosi.

- Odnosnie zarzutów strony sformułowanych w punkcie 4 odwołania, w którym zarzuca ona organowi pierwszej instancji naruszenie art. 6, 7, 77 § 1, 80, 107 k.p.a. Główny Inspektor Farmaceutyczny uznaje je za chybione. Organ drugiej instancji po analizie w/w artykułów k.p.a. nie doszukał się ich naruszenia przez organ pierwszej instancji w przedmiotowej sprawie.

W trakcie postępowania w niniejszej sprawie na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego i ustaleń organu pierwszej instancji, które Główny Inspektor Farmaceutyczny w pełni podziela, ustalono, że należąca do strony apteka uczestniczyła w następujących programach lojalnościowych: [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE]. Ponadto apteka prowadzona przez stronę naruszyła zakaz reklamy poprzez akceptację i realizację kart [REDAKTOWANE] oraz kart [REDAKTOWANE]

W zakresie udziału strony w „Programie [REDAKTOWANE]” stwierdzono następujące fakty:

- apteka uczestniczyła w tym programie w okresie [REDAKTOWANE] co wynika ze złożonych deklaracji i rezygnacji z uczestnictwa w „Programie [REDAKTOWANE]” oświadczeń strony, umowy współpracy w ramach [REDAKTOWANE] oraz z włączonej do sprawy listy aptek uczestniczących w „Programie [REDAKTOWANE]” w ramach [REDAKTOWANE]

- w ramach „Programu [REDAKTOWANE]” przewidziana była oferta dofinansowania na leki kupowane przez uczestników tego programu w aptekach w nim uczestniczących do [REDAKTOWANE] w kwocie do [REDAKTOWANE] zł.;

- apteki korzystały z systemu komputerowego, będącego teleinformatyczną infrastrukturą umożliwiającą techniczną obsługę kart [REDAKTOWANE] który w ramach „Programu [REDAKTOWANE]” umożliwiał ustalenie maksymalnej wysokości ceny danego produktu nierefundowanego, jaką apteka mogła zaoferować uczestnikowi programu (wynika to m.in. [REDAKTOWANE])

- w pomieszczeniach aptek przedsiębiorca udostępniał materiały informacyjne wydawane przez organizatora „Programu”
- „Program” był adresowany do osób po sześćdziesiątym roku życia
- pracownicy aptek realizowali czynności związane z obsługą „Programu” na polecenie strony.

Uczestnictwo apteki należącej do strony w „Programie” naruszyło zakaz reklamy wyrażony w art. 94a ust. 1 p.f. Program ten stwarzał warunki do emocjonalnego związania się z apteką oraz miał na celu zwiększenie sprzedaży i obrotu w aptekach uczestniczących w tym programie. Istotą „Programu” było uatrakcyjnienie oferty handlowej, czyli spowodowanie u nabywcy woli zakupu oferowanych towarów *de facto* w konkretnej aptece, bowiem wynikające z w/w programu uprawnienia i korzyści dla pacjentów – klientów mogły być realizowane tylko w aptece uczestniczącej w tym programie. Była to zachęta dla pacjentów, aby przy wyborze apteki korzystali z tych, które uczestniczyły w „Programie”. Okoliczność, że oprócz programu rabatowego oferowane były jeszcze inne usługi zachęcające do korzystania z danej apteki nie powoduje, iż takie działanie przestaje być reklamą, lecz wręcz wzmacnia reklamę (tak też NSA w wyroku z dnia 11 marca 2015 r. syng. akt II GSK 754/14).

W zakresie udziału strony w „Programie” stwierdzono następujące fakty:

- apteka należąca do strony mocą postanowień umowy o współpracy – umowy programowej określającej zasady uczestnictwa w Programie z dnia r. uczestniczyła w Programie którego organizatorem była
- apteka uczestniczyła w „Programie”
- pracownicy apteki wydawali pacjentom karty i formularze zgłoszeniowe do programu;
- w aptece wykorzystywano system komputerowy funkcjonujący w ramach umożliwiający naliczanie plusów w przypadku dokonywania zakupów produktów nier refundowanych ze środków publicznych oraz ustalenia wysokości rabatu, z którego mógł skorzystać pacjent – uczestnik programu na podstawie rejestrowanej w tym systemie liczby plusów (zgodnie z oświadczeniem strony z 3 marca 2015 r. system komputerowy został w aptece strony wyłączony z dniem
- w aptece akceptowano karty
- w aptece były dostępne materiały informacyjne, w tym formularze zgłoszeniowe do programu, informatory Programu zawierające ofertę rabatową na produkty dostępne w aptekach;
- pracownicy apteki należącej do strony realizowali Program w oparciu o

- asortyment objęty ofertą rabatową wraz z wyszczególnioną ilością plusów potrzebnych do zebrania przez uczestnika programu znajdował się w [REDACTED]
- [REDACTED] ofertą rabatową na produkty dostępne w aptekach,
- pracownicy aptek realizowali czynności związane z obsługą [REDACTED] na polecenie strony;

Podsumowując, ze zgromadzonych w sprawie dokumentów i oświadczeń strony wynika, że należąca do niej apteka uczestnicząca w „Programie [REDACTED]” wydawała Karty [REDACTED], na których jej posiadacz za dokonane w aptece zakupy gromadził plusy [REDACTED]. Odpowiednia liczba plusów uprawniała uczestnika programu – pacjenta, do zakupu za cenę [REDACTED] zł produktu umieszczonego w specjalnej ofercie rabatowej apteki uczestniczącej w [REDACTED]. Asortyment objęty ofertą rabatową wraz z wyszczególnioną ilością plusów potrzebnych do zebrania przez uczestnika programu znajdował się w [REDACTED] ofertą rabatową na produkty dostępne w aptekach.

Główny Inspektor Farmaceutyczny podziela pogląd organu pierwszej instancji, że udział apteki w „Programie [REDACTED]” zachęcał osoby uczestniczące w programie – pacjentów, do dokonywania zakupów w aptekach należących do strony. W zamian za zbierane plusy mogli oni uzyskać określone korzyści – obniżenie ceny produktów zawartych w ofercie rabatowej do ceny [REDACTED] zł. Program ten był programem lojalnościowym, 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 w wyroku z dnia 20 stycznia 2015 r. sygn. akt. II GSK 1667/13, oraz WSA w Warszawie w wyroku z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt VI SA/Wa 2118/14.

W zakresie udziału strony w „Programie [REDACTED]” stwierdzono następujące fakty:

- apteka przedsiębiorcy realizowała postanowienia tego programu w okresie [REDACTED]
- apteka realizowała postanowienia programu na podstawie umowy o współpracy – umowy programowej określającej zasady uczestnictwa w Programie [REDACTED]
- pracownicy apteki wydawali pacjentom karty [REDACTED] i formularze zgłoszeniowe do programu;
- apteka honorowała uprawnienia pacjentów okazujących karty [REDACTED]

- apteka korzystała z systemu komputerowego umożliwiającego techniczną obsługę kart [REDACTED] 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 aptece należącej do spółki,
- oferta produktów wskazanych w złożonych „Katalogach Promocyjnych Produktów z Rabatami” [REDACTED] jak i same materiały były dostępne w aptece spółki.

„Program [REDACTED] był skierowany do kobiet w ciąży oraz matek wychowujących dzieci w wieku do lat 3. Uczestnictwo w programie potwierdzała karta [REDACTED] która uprawniała jego uczestników do nabycia wybranych produktów z rabatami określonymi w [REDACTED].
[REDACTED] 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 [REDACTED] 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, wyrok NSA w Warszawie z dnia 3 lipca 2015 r., sygn. akt II GSK 1365/14).

Z dokumentów zgromadzonych w sprawie tj. [REDACTED] wynika, jak wiele różnych czynności musiał wykonać farmaceuta obsługujący pacjenta należącego do „Programu [REDACTED] lub innego programu obsługiwanego przy użyciu kart [REDACTED]. Należały do nich rejestracja pacjentów, wydawanie kart uczestnika programu [REDACTED], wydawanie pakietu startowego [REDACTED], sprawdzanie konta pacjenta i zgromadzonej w nim liczby plusów [REDACTED], zamawianie asortymentu objętego ofertami rabatowymi i jego rejestracja w systemie komputerowym, pozwalającym na uwzględnienie takiego rabatu, wykonywanie raportów z dokonanych transakcji i przysyłanie ich do organizatorów programów.

„Program [REDACTED], Program [REDACTED], oferujące wybrany asortyment po promocyjnych cenach tylko swoim uczestnikom, miały za zadanie przyciągnięcie szerszego grona klientów, tj. osób po sześćdziesiątym roku życia, kobiet w ciąży, matek z małymi dziećmi, oraz zachęcenie ich uczestników do dokonywania dalszych zakupów w tej aptece.

W zakresie udziału strony w realizacji kart [REDACTED] stwierdzono następujące fakty :

- apteka obsługiwała i rozliczała transakcje w ramach [REDACTED], realizowane z użyciem kart [REDACTED] będących identyfikatorem i nośnikiem określonych uprawnień

dla ich posiadaczy od [REDACTED], co wynika ze złożonej do sprawy [REDACTED], określającej zasady obsługi [REDACTED] w ramach systemu [REDACTED] r. oraz [REDACTED] oraz oświadczeń strony, oświadczeń spółki [REDACTED] (z dnia 19 marca 2015 r.);

- apteka korzystała z systemu komputerowego dostarczanego przez [REDACTED] będącego teleinformatyczną infrastrukturą umożliwiającą obsługę kart [REDACTED]
- apteka dokonując sprzedaży pacjentowi określonych produktów honorowała uprawnienia osób ubezpieczonych do skorzystania z przysługujących im na podstawie umowy ubezpieczenia uprawnień i przyjmowała część odpłatności za leki od zakładu ubezpieczeń;
- materiały informacyjne o realizacji kart [REDACTED] w aptece nie były dostępne na jej terenie;
- pracownicy wykonywali czynności związane z akceptowaniem kart [REDACTED] na polecenie strony;
- karty [REDACTED] działały w ramach produktu ubezpieczeniowego oferowanego przez [REDACTED]. Na podstawie umowy ubezpieczenia zawartej przez [REDACTED] z ubezpieczonym, ubezpieczyciel oferował wypłatę świadczenia ubezpieczeniowego w postaci zwrotu określonej części odpłatności za leki. Ziszczenie się zdarzenia ubezpieczeniowego w postaci choroby udokumentowanej wystawioną przez lekarza receptą skutkowało tym, że [REDACTED] zobowiązany był do pokrycia części odpłatności za leki jakie przysługiwały aptece, co oznacza, iż faktycznie pacjent otrzymywał dany produkt po obniżonej cenie;
- z oświadczenia strony wynika, że [REDACTED] dokonało istotnej modyfikacji dostępności [REDACTED] w aptekach ogólnodostępnych od [REDACTED]. Od tego momentu zdaniem strony dla wszystkich ubezpieczonych, którzy posiadali [REDACTED] jest ono dostępne w każdej aptece (punkcie aptecznym) działającej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej w formie gotówkowej na jednakowych zasadach poprzez zwrot kosztów zakupu leków przez [REDACTED] w wysokości wynikającej z umowy ubezpieczenia na podstawie dokumentów przekazanych do ubezpieczyciela oraz w modelu bezgotówkowym, gdzie obsługa świadczenia następuje on-line, przy użyciu karty [REDACTED] potwierdzającej posiadane przez pacjenta [REDACTED] tylko w aptekach, które zawarły z [REDACTED] umowę współpracy na obsługę Ubezpieczenia Lekowego;
- według nowych zasad funkcjonowania [REDACTED] pacjent po zalogowaniu indywidualnym numerem ubezpieczenia na stronie internetowej [REDACTED] ma dostęp do danych adresowych wszystkich aptek (punktów aptecznych) w Polsce, zarówno tych, w których można zrealizować świadczenie tylko w sposób gotówkowy jak i tych, gdzie są dostępne obie formy, a *contrario* przed modyfikacją zasad funkcjonowania [REDACTED] na liście znajdowały się tylko wybrane apteki.

Wskazane w niniejszym uzasadnieniu dotychczasowe orzecznictwo sądów administracyjnych w zakresie rozumienia pojęcia reklamy apteki daje podstawę do zasadnego przyjęcia, że realizacja kart [REDAKTOWANO] przed wprowadzonymi zmianami jego funkcjonowania miała na celu zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych oferowanych przez stronę w należącej do niej aptece. Możliwość skorzystania przez pacjentów z upustu cenowego przy zakupie produktu leczniczego w aptece, w której można było skorzystać z karty [REDAKTOWANO] dawała tej aptece przewagę rynkową w stosunku do innych aptek, w których zakup tego samego leku nie wiązał się już z możliwością pokrycia części jego ceny przez ubezpieczyciela. Stanowiło to swoiste uatrakcyjnienie oferty tej apteki, czyli spowodowanie u odbiorcy chęci zakupu oferowanych towarów w konkretnej aptece, w szczególności, że gotówkowa forma realizacji uprawnień ubezpieczonych z [REDAKTOWANO] nie była możliwa w każdej aptece czy punkcie aptecznym w kraju. Wprowadzenie przez ubezpieczyciela modyfikacji [REDAKTOWANO] w postaci możliwości jego realizacji w formie gotówkowej na jednakowych zasadach w jakiejkolwiek aptece działającej na terenie kraju i w modelu bezgotówkowym, gdzie obsługa świadczenia odbywa się przy użyciu kart [REDAKTOWANO] w tych aptekach, które podpisały stosowne umowy, w ocenie organu drugiej instancji nie narusza ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności. Brak jest bowiem w takiej sytuacji spełnienia celu reklamy, który ma przecież przynieść przewagę stronie z niej korzystającej nad konkurentami na danym rynku.

W zakresie udziału strony w realizacji kart [REDAKTOWANO] stwierdzono następujące fakty :

- pracownicy apteki wydawali pacjentom karty [REDAKTOWANO] od dnia [REDAKTOWANO] co najmniej do dnia [REDAKTOWANO] tj. daty wydania decyzji nr 11/REKL/2015 (znak: FŁ-II.8523.244.2014) przez organ I instancji;

- Główny Inspektor Farmaceutyczny tak samo jak organ I instancji nie daje wiary oświadczeniu strony jakoby z dniem [REDAKTOWANO] tj. po otrzymaniu decyzji Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego nakazującej zaprzestania realizacji programu [REDAKTOWANO] zaprzestała jego prowadzenia.

W późniejszych pismach strona składała oświadczenia dotyczące kart [REDAKTOWANO] w czasie teraźniejszym (pismo strony z dnia 23.04.2015 r.) Gdyby apteka zaprzestała honorowania tych kart, strona zapewne użyłaby czasu przeszłego. Ponadto strona złożyła do wyjaśnień z dnia 9 lipca 2015 r. przykładowe kupony przydzielane posiadaczom kart [REDAKTOWANO]

[REDAKTOWANO] Kupony te mają swój okres ważności [REDAKTOWANO]

- do programu [REDAKTOWANO] nie są wydawane formularze rejestracyjne;

- na karcie [redacted] znajduje się kod pacjenta;
- po zawieszeniu [redacted] przez pewien okres czasu pacjentom posiadającym karty [redacted] naklejano na nie nalepki kartki [redacted];
- istnieje możliwość posługiwania się tą samą kartą przez kilka osób;
- pacjenci nie otrzymują na piśmie regulaminu związanego z posiadaniem kart [redacted] w [redacted] oraz zostają ustnie poinformowani przez farmaceutę o korzyściach płynących z posiadania takiej karty;
- posiadacze kart [redacted] otrzymują kupony rabatowe, kupony z poradą/reklamą produktów leczniczych;
- wysokość rabatu uzależniona jest od kwoty dokonanych zakupów;
- czynności związane z obsługą kart [redacted] [redacted] pracownicy wykonują na polecenie strony.

Podsumowując powyższe ustalenia należy stwierdzić, że wydawanie i akceptacja kart [redacted] zmierza do zwiększenia zysku w aptece prowadzonej przez stronę poprzez przywiązanie pacjentów posiadających te karty do dokonywania zakupów produktów leczniczych w aptece akceptującej te karty i nie ma tu znaczenia czy dokonują ich po obniżonych cenach czy też nie. W odczuciu pacjentów posiadających karty [redacted] [redacted] wobec stworzonego wrażenia świadczenia bardziej wyspecjalizowanej opieki farmaceutycznej zachęca się ich do pozostania wśród klientów konkretnej apteki i dokonywania w niej kolejnych zakupów przez co stają się oni jej lojalnymi klientami. Otrzymanie rabatów na produkty dostępne w aptece, kupony z poradą, czy kupony z reklamą produktu leczniczego jest możliwe tylko dla posiadaczy kart [redacted] [redacted] po ich okazaniu, zatem tylko pewna grupa pacjentów (klientów) może korzystać z rabatów na produkty dostępne w aptece. Okoliczność, że oprócz programu rabatowego oferowane są jeszcze inne usługi, jak np. kupon z poradą, reklamą produktu leczniczego nie powoduje, że takie działanie przestaje być reklamą, lecz wręcz wzmacnia tę reklamę. Tym samym realizowanie w aptece strony kart [redacted] [redacted] stanowi reklamę tej apteki.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 i 2 p.f. karze pieniężnej w wysokości do 50 000 zł. podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a p.f. prowadził reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Karę pieniężną nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów. Nałożenie kary pieniężnej nie jest więc w żadnej mierze uwarunkowane od wcześniejszego wydania decyzji organu pierwszej instancji nakazującej stronie zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy apteki i jej działalności. Wojewódzki Inspektor farmaceutyczny przy wydaniu decyzji nakładającej karę pieniężną musi ustalić, że w dniu obowiązywania przepisów ustawy - Prawo farmaceutyczne w zakresie zakazu reklamy apteki i jej działalności, doszło do naruszenia takiego zakazu, tak

jak w przypadku przedmiotowej sprawy. Nałożenie kary pieniężnej w takim przypadku jest obligatoryjne.

Mając na uwadze fakt, że:

- zakazana reklama apteki i jej działalności poprzez uczestnictwo w „Programie [REDAKTOWANO] prowadzona była w okresie od [REDAKTOWANO]
- zakazana reklama apteki i jej działalności poprzez uczestnictwo w Programie [REDAKTOWANO] prowadzona była w okresie od [REDAKTOWANO]
- zakazana reklama apteki i jej działalności poprzez uczestnictwo w Programie [REDAKTOWANO] prowadzona była w okresie od [REDAKTOWANO]
- zakazana reklama apteki i jej działalności poprzez realizację kart [REDAKTOWANO] prowadzona była w okresie od [REDAKTOWANO] poprzez realizację kart [REDAKTOWANO] na zasadach przed wprowadzeniem dostępności [REDAKTOWANO] we wszystkich aptekach w kraju, co wynika, w szczególności z oświadczeń strony oraz złożonego do sprawy oświadczenia spółki [REDAKTOWANO] z dnia 19 marca 2015 r.;
- strona co najmniej w okresie od kwietnia 2013 r. do dnia 13.08.2015 r., tj. daty wydania decyzji nr 11/REKL/2015 (znak: FŁ-II.8523.244.2014) przez organ I instancji, prowadziła działania reklamowe, w postaci realizacji kart [REDAKTOWANO];
- przedsiębiorca był ukarany przez Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego za naruszenie art. 94a ust 1 ustawy Prawo farmaceutyczne decyzją z dnia 19 lutego 2013 r. Nr 6/REKL/2013 (znak: FŁ-II.8523.38.2012.2013);
- zgodnie z komunikatem Głównego Inspektora Farmaceutycznego Nr 1/2014 z 26 czerwca 2014 r. w sprawie programów lojalnościowych stanowią one reklamę aptek i ich działalności;
- organ pierwszej instancji dwukrotnie informował drogą elektroniczną wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa łódzkiego 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 wielu programach lojalnościowych,

Główny Inspektor Farmaceutyczny uznaje nałożenie przez organ pierwszej instancji kary pieniężnej w kwocie [REDAKTOWANO] zł, jak również nakazanie zaprzestania reklamy apteki i jej działalności w postaci realizacji programu [REDAKTOWANO] za uzasadnione. W związku z zaprzestaniem przez stronę udziału w Programie [REDAKTOWANO] Programie [REDAKTOWANO] Programie [REDAKTOWANO] oraz zaprzestaniem realizacji kart [REDAKTOWANO] organ II instancji uważa za uzasadnione umorzenie postępowania przez organ I instancji

w zakresie wydania nakazu zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy, o której mowa w art. 94a ust. 1.

Pouczenie:

Niniejsza decyzja jest ostateczna w administracyjnym toku postępowania. Na decyzję służy Stronie skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji. Skargę wnosł się za pośrednictwem Głównego Inspektora Farmaceutycznego. Wnieście skargi nie wstrzymuje wykonania niniejszej decyzji – zgodnie z art. 61 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.)

Otrzymała:

- 1) Strona – [REDACTED]
- 2) Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Łodzi
- 3) Ad acta

p.o. Głównego Inspektora Farmaceutycznego

Zbigniew Niewójt

