

Kraków, dnia 02 lipca 2012r.

## DECYZJA

Na podstawie art. 109 pkt 3 w zw. z art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 ustawy z dnia 6 września 2001r. - *Prawo farmaceutyczne* (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. - *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.)

### MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY W KRAKOWIE

1. Nakazuje podmiotowi prowadzącemu aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANO] położoną w [REDAKTOWANO], a to spółce pod firmą [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO] dostosować działalność do wymagań dotyczących obrotu produktami leczniczymi, a to poprzez zaprzestanie uczestnictwa apteki o nazwie [REDAKTOWANO] położonej w [REDAKTOWANO] przy [REDAKTOWANO] w programie ofertowym [REDAKTOWANO] które to uczestnictwo narusza zakaz prowadzenia reklamy aptek przewidziany w art. 94a ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - *Prawo farmaceutyczne* (t.j. z 2008r. Dz. U. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.).
2. Nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności

### U z a s a d n i e n i e

W dniu [REDAKTOWANO] została przeprowadzona kontrola apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] położonej w [REDAKTOWANO] prowadzonej przez spółkę pod firmą [REDAKTOWANO].

Zakres przeprowadzonej kontroli obejmował obsadę kadrową apteki, warunki lokalowe, warunki przechowywania produktów leczniczych, źródła zaopatrzenia, terminy ważności wybranych produktów leczniczych, obrót, sprzedaż wysyłkową wybranych produktów leczniczych, wstrzymywanie i wycofywanie z obrotu produktów leczniczych, recepturę, recepty farmaceutyczne, zgodność realizacji wybranych recept i zapotrzebowań z obowiązującymi przepisami, oznakowanie i segregacja wybranych recept, reklamę działalności

apteki, obrót środkami odurzającymi i psychotropowymi IIP, substancjami psychotropowymi grup IIIP, IVP oraz prekursorami kategorii I, bibliotekę fachową.

Kontrolujący Inspektor określił w protokole następujące ważne niezgodności stwierdzone w czasie kontroli:

1. [REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE] art. 95 Ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. z 2008r. Dz. U. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) oraz §10 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002r. w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki (Dz. U. Nr 187, poz. 1565).
2. [REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE] art. 23a oraz 96.1 Ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. z 2008r. Dz. U. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.).
3. Uczestnictwo apteki w programie ofertowym [REDAKTOWANE], który ma charakter programu lojalnościowego stanowi naruszenie art. 94a ust.1 Ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. z 2008r. Dz. U. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.) w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122 z 2011, poz. 696) albowiem celem takiego programu oraz jego naturalnym skutkiem jest wywołanie pozytywnego wizerunku apteki, a w konsekwencji wzbudzenie zainteresowania na rynku apteką i oferowanymi przez nią towarami, w tym produktami leczniczymi, zmierzającego do zachęcenia do nabywania w tej konkretnej aptece produktów leczniczych. Nie zmienia tego fakt, że punkty zgromadzone przez pacjenta w ramach programu nie mają zastosowania do uzyskiwania korzyści w przypadku zakupu leków refundowanych.

Kontrolowany podmiot odnosząc się do stwierdzonych niezgodności poinformował o podjęciu stosownych działań, które wyeliminowały niezgodności opisane w pkt 1 i 2, jako ważne, natomiast zakwestionował stwierdzenie kontroli, że uczestnictwo apteki w programie ofertowym [REDAKTOWANE], który ma charakter programu lojalnościowego stanowi naruszenie art. 94a ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych.

W swoim stanowisku organ nie uznał za zasadne zastrzeżeń wniesionych do protokołu kontroli przez podmiot kontrolowany w takim zakresie, że uczestnictwo apteki w programie ofertowym [REDAKTOWANE], który ma charakter programu lojalnościowego nie stanowi naruszenia art. 94a ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne, a tym samym podtrzymał w tej części swoje stanowisko wyrażone z protokołu kontroli.

W konsekwencji takiego stanowiska organu zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w związku z wynikami kontroli i stanowiskiem podmiotu kontrolowanego.

W trakcie prowadzonego postępowania podmiot prowadzący aptekę przedstawił swoje stanowisko na piśmie, w którym kwestionował w dalszym ciągu, aby udział kontrolowanej apteki w programie ofertowym [REDAKTOWANO] naruszał ustawowy zakaz reklamy apteki.

W trakcie postępowania ustalono następujący stan faktyczny.

Program ofertowy [REDAKTOWANO] funkcjonuje za pośrednictwem strony internetowej pod adresem [REDAKTOWANO]. Zgodnie z zapisami na tej stronie (rozdział II § 3 Regulaminu Programu Ofertowego [REDAKTOWANO])

*„Program jest systemem sprzedaży premiowej towarów nabywanych w Punktach Sprzedaży detalicznej Organizatora. Skierowany jest do pełnoletnich osób fizycznych, posiadających pełną zdolność do czynności prawnych i dokonujących zakupów towarów [REDAKTOWANO]”*

Na stronie – niezależnie od Regulaminu – jest opisany sposób działania programu, który przedstawia się następująco:

**„Jak działa program [REDAKTOWANO]”**

*Aby przystąpić do programu:*

- *Podczas zakupów, poproś sprzedawcę o formularz rejestracyjny.*
- *Wypełnij czytelnie każde pole formularza. Nie zapomnij o podpisie.*
- *Oddaj wypełniony formularz pracownikowi [REDAKTOWANO] a otrzymasz kartę programu [REDAKTOWANO]*

*Od tej pory zbierasz PUNKTY:*

- *Przy każdym zakupach okazuj swoją kartę przed zakończeniem transakcji.*
- *Za każdą wydaną złotówkę otrzymujesz 1 punkt\*.*

*Punkty wymieniaj na nagrody:*

- *Wybierz nagrodę z katalogu i zamów ją podczas zakupów. Pamiętaj, że zamówienie jest możliwe jedynie za okazaniem karty.*
- *Wymienione Punkty zostaną odjęte z twojego konta.*
- *Otrzymaś pisemne potwierdzenie zamówienia nagrody.*
- *Nagrodę odbierzesz w tym samym punkcie sprzedaży [REDAKTOWANO] w którym złożyłeś zamówienie\*.”*

**Jak działa Zapłata punktami?**

*Jeśli chcesz, możesz zapłacić swoimi punktami za zakupy. Każde 500 punktów to rachunek niższy o 5 zł.*

- Przed zakupem, poproś sprzedawcę o wymianę punktów na „Zapłatę” i wręcz mu swoją kartę.
  - Powiedz, ile punktów chcesz wymienić (możesz wymienić 500 punktów lub wielokrotność tej ilości).
  - Stosowna ilość punktów zostanie odjęta z twojego konta.
  - Teraz już możesz dokonać zakupów, a twój rachunek zostanie odpowiednio pomniejszony (500 pkt = 5 zł).
- ! Pamiętaj, że „Zapłatę punktami” możesz wykorzystać tylko podczas tej samej wizyty w aptece, w której wymienileś punkty.

Opisana powyżej procedura i sposób działania programu znalazła potwierdzenie w oświadczeniach odebranych od przedstawiciela podmiotu prowadzącego kontrolowaną aptekę oraz materiałach związanych z uczestnictwem apteki w programie, a to m. in. w postaci kart stałego klienta, katalogu nagród [REDACTED] itp.. Poświadczają one również z natury rzeczy aktywny udział apteki w programie. Wynika to również z treści strony internetowej, gdzie w zakładce „Partnerzy” wskazane jest kontrolowana apteka [REDACTED] z podaniem adresu oraz godzin otwarcia.

W tym miejscu należy podnieść, że zgodnie z oświadczeniem przedstawiciela podmiotu prowadzącego kontrolowaną aptekę nie jest możliwa zapłata punktami za produkty lecznicze refundowane, ale nie wynika to z treści Regulaminu Programu Ofertowego [REDACTED]

Analiza treści zawartych na stronie internetowej [REDACTED] dostarcza jeszcze dodatkowych spostrzeżeń. Mianowicie strona ta jest sygnowana u dołu logo: [REDACTED] Supermarket internetowy, [REDACTED] wreszcie [REDACTED]. Poprzez wejście na stronę [REDACTED] dowiadujemy się, że:

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

Z dalszych informacji wynika, że w skład grupy kontrolowanej przez jedną osobę wchodzi szereg spółek, w tym między innymi [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED] a więc spółka prowadząca kontrolowaną aptekę, jak również prowadząca [REDACTED]

Natomiast sama strona internetowa [REDACTED] została stworzona przez firmę [REDACTED] która jak wynika z informacji zawartej na jej stronie

██████████ specjalizuje się m.in. w tworzeniu i kompleksowej obsłudze programów lojalnościowych

Przy tak ustalonym stanie faktycznym organ zważył, co następuje.

Dokonując oceny Programu Ofertowego ██████████ należy stwierdzić, że program ten mieści się w definicji programu lojalnościowego, który polega na długotrwałych działaniach marketingowych służących do budowania oraz podtrzymywania pozytywnych relacji z klientami. W przypadku programów lojalnościowych odpowiednio dobrana strategia pozwala zwiększyć sprzedaż produktu lub usługi przy znacznie mniejszych kosztach innych form promocji i reklamy. Znajduje to potwierdzenie między innymi w monografii pt. "Marketing" autorstwa Philipa Kotler profesora Katedry Marketingu Międzynarodowego w Kellogg School of Management będącej jedną z najważniejszych uczelni biznesu na świecie, kształcących w zakresie marketingu, gdzie stwierdza on, że programy lojalnościowe to:

*„programy, w których konsumenci nagradzani są w zależności od częstotliwości nabywania produktów lub usług danej firmy i wielkości zakupów”.*

Natomiast w publikacji dotyczącej *stricte* marketingu farmaceutycznego (Małgorzata Michalik „Marketing strategiczny na rynku farmaceutycznym”) autorka stwierdza, że celem programu lojalnościowego:

*„jest kształtowanie lojalności, czyli niczym nieograniczonego, celowego, świadomego i wielokrotnego nabywania produktów tej samej marki lub firmy”.*

Tym samym Program Ofertowy ██████████, jako program lojalnościowy jest nakierowany na zwiększenie sprzedaży produktów w aptekach poprzez odpowiedni system nagród, w tym przypadku w postaci punktów, które mogą być wymieniane na nagrodę, ale również punkty w odpowiedniej ilości, które mogą obniżyć cenę zakupu produktów. Wprawdzie prowadzi to w przypadku wymiany punktów do przyznawania rabatów, ale przyznawania rabatów nie sposób nie uznać za działanie, które nie jest nakierowane na zwiększenie sprzedaży.

Kontrolowany podmiot w zastrzeżeniach do protokołu, a także w swoim stanowisku pisemnym złożonym w trakcie postępowania podniósł, że przyznawanie rabatów nie musi prowadzić do konstatacji, że mamy do czynienia z reklamą konkretnej apteki, a w konsekwencji udział w „programie ofertowym”, o ile apteka nie stosuje haseł reklamujących aptekę zachęcających do korzystania z programu ofertowego, nie narusza zakazu reklamy.

W tym miejscu należy określić, co należy uznawać za reklamę działalności apteki w oparciu o zaistniałe orzecznictwo w tym zakresie. I tak, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 marca 2008r. (sygn. VII SA/Wa 1985/2007) stwierdził, że:

*„reklamą działalności apteki jest działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do dokonywania zakupu usług farmaceutycznych w konkretnej aptece lub punkcie aptecznym.[...] Dlatego też za reklamę działalności apteki należy uznać każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeśli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece”*

Z kolei w wyroku z 20 września 2010r. (sygn. akt VI SA/Wa 838/10) zawarte jest stwierdzenie, że:

*„za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym mającym na celu zwiększenie ich sprzedaży”*

Wojewódzki Sąd Administracyjny wypowiedział się w kwestii pojęcia reklamy działalności apteki również w innych orzeczeniach, a to w wyroku z dnia 1 lutego 2008r. (sygn. VII SA/Wa 1960/07), gdzie stwierdził, że:

*„Reklamą apteki może być każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych.”*

Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1 kwietnia 2008r. (VII SA/Wa 1739/07) uznał, że:

*„reklamą działalności apteki lub punktu aptecznego będzie każda ich działalność, niezależnie od formy i metody ich 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, za reklamę działalności apteki lub punktu aptecznego można uznać działalność polegająca na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mająca na celu zwiększenie ich sprzedaży.”*

Analizując te wypowiedzi WSA nie sposób twierdzić, aby uczestnictwo kontrolowanej apteki w Programie Ofertowym [REDAKTOWANE] który niewątpliwie ma

charakter programu lojalnościowego nie ma na celu zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w tej aptece. Takie twierdzenie mija się z zasadami logicznego myślenia i zasadami doświadczenia życiowego przeciętnego konsumenta na rynku. Tym samym mamy do czynienia z reklamą działalności konkretnej apteki, a reklama ta nie może być uzależniona od reklamy samego programu lojalnościowego, co podnosi między innymi podmiot prowadzący aptekę, albowiem w ten sposób można by dojść do paradoksalnego wniosku, że ustalenie prowadzenia reklamy jest uzależnione od warunku w postaci reklamowania narzędzi i środków samej reklamy.

Należy przy tym zważyć, że działania mające na celu reklamę kontrolowanej apteki polegają nie tylko na stosowaniu w aptece wszystkich rozwiązań Programu Ofertowego [REDAKTURA] ale również informacja o stosowaniu tego programu w kontrolowanej aptece zawarta jest na stronie internetowej powyżej opisanej, która to strona została stworzona i jest obsługiwana na zlecenie, co najmniej grupy [REDAKTURA] w skład, której wchodzi podmiot prowadzący aptekę, a cała grupa jest kontrolowana przez jedną osobę. Jednak sam zapis na stronie internetowej o treści:

*„Program jest systemem sprzedaży premiowej towarów nabywanych w Punktach Sprzedaży detalicznej Organizatora.”*

wskazuje jasno, że organizatorem musi być podmiot prowadzący między innymi kontrolowaną aptekę, a więc [REDAKTURA] albowiem do tej spółki należą wskazane na stronie punkty sprzedaży detalicznej, a to wykazane apteki.

Oczywistym jest, więc zamiar i cel uczestnictwa apteki w programie będącym programem lojalnościowym, a to w postaci zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych zarówno w kontrolowanej aptece, jak również w innych aptekach prowadzonych przez [REDAKTURA]. Nie można, bowiem zapominać, że z ustalonego stanu faktycznego wynika fakt prowadzenia reklamy apteki przez podmiot prowadzący aptekę.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na jeden z argumentów podmiotu prowadzącego zawarty w jego pisemnym stanowisku złożonym do akt sprawy. Mianowicie podnosi w nim, że:

*„Samo oferowanie rabatów czy premii sprzedażowych w ramach programu [REDAKTURA] [REDAKTURA] nie obejmuje przekazywania informacji o działalności aptek Spółki. Naruszenie art. 94a Prawa farmaceutycznego mogłoby mieć potencjalnie miejsce, gdyby Spółka rozpowszechniała hasła zachęcające do korzystania z oferty*

swoich aptek w związku z funkcjonowaniem Programu – co niniejszej sprawie nie miało miejsca.”

W kontekście takiego argumentu nie sposób pominąć treści zawartych na stronie internetowej prowadzonej przez [REDAKTOWANO]. Mianowicie na stronie tej w zakładce „Partnerzy” znajduje się wykaz aptek biorących udział w programie. Poza tym po otwarciu strony w aktualnościach widnieje zapis:

„Kolejny punkt sprzedaży dołącza do grona sprzedawców [REDAKTOWANO]  
Dnia [REDAKTOWANO] została otwarta pierwsza w [REDAKTOWANO] przy ulicy [REDAKTOWANO]  
[REDAKTOWANO] Apteka pracuje od poniedziałku do piątku od [REDAKTOWANO] oraz w soboty od [REDAKTOWANO]

Oczywiście można spotkać się w kontekście takiego zapisu na stronie, że jest to wyłącznie informacja o lokalizacji apteki, ale przede wszystkim jest to informacja o udziale tej apteki w programie, który przynosi konkretne korzyści dla kupujących w aptekach uczestniczących w programie [REDAKTOWANO] a więc poprzez zestawienie wszystkich informacji na stronie [REDAKTOWANO] mamy ewidentnie do czynienia z zachętą do nabywania produktów leczniczych w kontrolowanej aptece poprzez prezentowania korzyści z tego wynikających dla pacjentów.

Reasumując w ocenie Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Krakowie uczestniczenie kontrolowanej apteki w programie [REDAKTOWANO] będącym ze swej istoty programem lojalnościowym spełnia definicję reklamy aptek, gdyż ma na celu zachęcenie do zakupu produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w konkretnej aptece poprzez stosowanie wszystkich mechanizmów programu lojalnościowego. Wszelkie promocje, w tym cenowe są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje.

Należy w tym miejscu podnieść, że zastosowany mechanizm reklamy apteki jest powiązany z funkcjonowaniem strony internetowej, a więc formy przekazu już bardzo popularnego, jako źródła informacji dla przeciętnego człowieka. Umożliwia do podnoszenia różnych twierdzeń przez podmiot prowadzący aptekę wyłącznie na bazie wyników kontroli apteki oraz odrywanie samej apteki, jako jednostki sprzedaży detalicznej produktów leczniczych od stosowanego mechanizmu programu lojalnościowego, czego przykładem są analizy prowadzone w stanowisku strony, a dotyczące warstwy informacyjnej i warstwy zachęty występującej w pojęciu reklamy. Podejście kompleksowe do zespołu działań, jakie wystąpiły, bez specjalistycznych ocen działań reklamowych, a wyłącz-

nie z punktu widzenia przeciętnego nabywcy towarów jasno wskazuje na cel programu lojalnościowego. Po prostu warto kupować w kontrolowanej aptece produkty lecznicze i wyroby medyczne, albowiem podobnie jak we wszystkich aptekach prowadzonych przez [REDAKTOWANE] można uzyskać z tego realne korzyści finansowe.

Mając powyższe na uwadze należało uznać, że udział kontrolowanej apteki w programie [REDAKTOWANE] spełniając definicję reklamy apteki wyczerpuje tym samym dyspozycję przepisu art. 94a ust. 1 ustawy *Prawo farmaceutyczne*, który to przepis zabrania takiej reklamy. W związku z tym, ponieważ ustawa przyznaje wojewódzkiemu inspektorowi farmaceutycznemu prawo nadzoru nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, co wynika z art. 94a ust. 2 ustawy *Prawo farmaceutyczne* zasadnym stało się wydanie nakazu zaprzestania dalszego udziału kontrolowanej apteki w programie [REDAKTOWANE]

Nadanie decyzji rygorowi natychmiastowej wykonalności wynika z art. 94a ust. 4 ustawy *Prawo farmaceutyczne*.

### POUCZENIE

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie za pośrednictwem Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Krakowie w terminie 14 dni od jej doręczenia.



Miejsce i data wydania:  
Inspektor Farmaceutyczny w Krakowie  
[Podpis]

Otrzymują:

1. [REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE]

2. a/a

Do wiadomości:

[REDAKTOWANE]