

**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul. Raciborska 15

Katowice, 12.10.2016 r.

DNAiH.8523.19.2015

(...)

DECYZJA

Na podstawie art. 105 § 1, w związku z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r.-Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016r., poz. 23 ze zm.), oraz w związku z art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, wszczętego w dniu (...). z wniosku Śląskiej Izby Aptekarskiej w Katowicach, wobec spółki (...)w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy apteki, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Katowicach,

umarza w całości

wszczęte w dniu (...). z wniosku Śląskiej Izby Aptekarskiej w Katowicach, postępowanie administracyjne w sprawie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, za pomocą programu lojalnościowego (...) w postaci Kart służących do zbierania punktów za zakupy towarów objętych programem, w (...) wymienianych na nagrody.

Uzasadnienie

W dniu (...) do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach wpłynął wniosek podpisany przez Prezesa Rady Śląskiej Izby Aptekarskiej (dalej ŚIA) Pana dr n. farm. Piotra Brukiewicza, o wszczęcie postępowania administracyjnego i zbadanie w jego ramach, zgodnie z kompetencjami wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, zgodności z prawem postępowania podmiotu działającego pod firmą(...)w zakresie przestrzegania przepisów ustawy-Prawo farmaceutyczne, dotyczących działalności reklamowej aptek w postaci prowadzenia programu lojalnościowego.

Uzasadniając swój wniosek ŚIA wskazała, że z informacji posiadanych przez ŚIA wynika, że podmiot działający pod firmą (...), prowadzi działalność polegającą na nakłanianiu pacjentów do zakupu produktów leczniczych poprzez prowadzenie programu lojalnościowego „(...)” w postaci Kart służących do zbierania punktów (w ilości 1 punkt za każde pełne 4 zł wydane przez Uczestnika podczas jednej transakcji z użyciem Karty Uczestnika - § 10 regulaminu) za zakupy towarów objętych Programem w Aptece (...), wymienianych na nagrody.

Jako dowód do wniosku dołączono wydruki:

- ze strony internetowej: (...) (regulamin programu lojalnościowego „(...)” ww. przedsiębiorcy),

-ze strony internetowej (...) (według ŚIA stanowiącej dowód, że program lojalnościowy prowadzony jest przez całą sieć „(...)”, obejmując programem również e-aptekę,

-wydruk aktualnej na dzień (...) gazetki (...) ze strony internetowej (...) (według ŚIA stanowiącej dowód na powiązanie podmiotów „(...)” oraz „(...)”)

ŚIA, przywołując fragmenty rozdziału I Regulaminu – Postanowienia ogólne, podniosła, że w ww. regulaminie wskazano wprost organizatora programu lojalnościowego w postaci przedsiębiorcy: (...). Ponadto

w regulaminie zaznaczono, że Karta Uczestnictwa w programie wydana na rzecz uczestnika promocji (Uczestnik Promocji – pełnoletnia osoba fizyczna (...) uczestnicząca w Programie, dokonująca zakupów w Punktach Sprzedaży Detalicznej w (...) (...), służy do gromadzenia punktów za dokonane zakupy, wymieniane następnie na nagrody.

Powyższe zdaniem ŚIA wskazywało, że istnieje uzasadniona celami statutowymi okręgowej izby aptekarskiej oraz interesem społecznym, konieczność zbadania w ramach postępowania administracyjnego, zgodnie z kompetencjami wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, zgodności z prawem postępowania ww. podmiotu w zakresie przestrzegania przepisów ustawy-Prawo farmaceutyczne, dotyczących działalności reklamowej aptek.

Ponadto ŚIA wskazała, że w świetle art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także art. 2 pkt 1 dyrektywy Rady Wspólnoty Europejskiej z dnia 10 września 1984r., dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz. U. UE L 1984.250.17 ze zm.), reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonana w celu wspierania zbytu towarów lub usług, a reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierając w sobie elementów ocennych ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna.

Po dokonaniu analizy uzasadnienia wniosku ŚIA oraz przekazanych materiałów dowodowych, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, na podstawie art. 61 § 1 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego, w dniu (...) wydał postanowienie odmawiające wszczęcia postępowania z wniosku ŚIA z uwagi na fakt, iż nie potwierdzono prowadzenia działań reklamujących aptekę lub apteki, i wniosek ŚIA o wszczęcie postępowania w niniejszej sprawie Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał za bezzasadny.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazał, że analiza treści zamieszczonych na stronach internetowych wskazanych we wniosku, nie potwierdziła zarzutu prowadzenia reklamy aptek. Zarówno w regulaminie programu „(...)”, jak i w pozostałych informacjach dotyczących programu, zaznaczono wprost i bez żadnych wątpliwości, że program jest realizowany wyłącznie w Punktach Sprzedaży organizatora, prowadzonych pod znakiem (...); udzielono również odpowiedzi, nie pozostawiającej żadnych wątpliwości, że Karta uczestnictwa w programie, za pomocą której zbierane są punkty za zakupy, nie może być realizowana w aptekach (...) Analiza treści strony internetowej (...) nie wykazała, aby zamieszczono na niej jakiegokolwiek dane lub informacje odnoszące się do apteki lub aptek, lub które wskazywałyby na jakąkolwiek aptekę, jako miejsce realizacji Karty programu, o którym mowa wyżej. Przedsiębiorca (...) prowadzący ww. program w swoich Punktach Sprzedaży, prowadzonych pod marką (...), wyraźnie i bez żadnych wątpliwości określił miejsce realizacji Karty Uczestnictwa (Karty stałego klienta). Informacje

te podane były zarówno w regulaminie programu, jak i w innych miejscach i zakładkach strony internetowej (...)

Biorąc pod uwagę wyraźne wskazanie, że program „(..)” jest prowadzony tylko w punktach sprzedaży „(...)”, nie można było zdaniem, Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, przyjąć założenia, tak jak uczyniła to ŚIA w swoim wniosku, że program ten dotyczy aptek.

Na powyższe postanowienie ŚIA w dniu (...). złożyła zażalenie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, wnosząc o uchylenie w całości ww. postanowienia i przekazanie sprawy organowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Główny Inspektor Farmaceutyczny po zapoznaniu się z zebraną w sprawie dokumentacją postanowieniem z dnia (...). uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji. W uzasadnieniu Główny Inspektor Farmaceutyczny stwierdził, iż w jego ocenie, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny bezzasadnie odmówił wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie, nie dokonując przy tym oceny przesłanek wynikających z art. 31 § 1 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego i wskazał, że rozpatrując ponownie sprawę Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny winien zbadać, czy wszczęcie postępowania na wniosek ŚIA jest uzasadnione celami statutowymi oraz, czy za wszczęciem przemawia interes społeczny.

Rozpatrując ponownie wniosek ŚIA złożony w dniu (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, biorąc pod uwagę liczne orzecznictwo sądów administracyjnych stwierdził, że ŚIA wykazała w swoim wniosku, iż jej cele statutowe, jako organizacji społecznej, określone w Konstytucji RP oraz w ustawie o izbach aptekarskich, uzasadniają żądanie wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie dotyczącej prowadzenia reklamy apteki, a wskazana we wniosku konieczność ochrony interesu społecznego również przemawia za wszczęciem powyższego postępowania. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał za zasadne żądanie okręgowej izby aptekarskiej (jako organizacji społecznej), wszczęcia postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie, dotyczącej prowadzenia reklamy aptek, oraz dopuszczenia izby do udziału w postępowaniu, gdyż uzasadniając swój wniosek o wszczęcie postępowania w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy aptek, wykazała zbieżność swoich celów statutowych w powiązaniu z przemawiającym za wszczęciem postępowania interesem społecznym, a zatem spełniła warunki określone w art. 31 § 1 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego.

W związku z powyższym, w dniu (...). Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wydał postanowienie, którym wszczął postępowanie administracyjne (...)organizatora programu „(...)”, w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy 22 aptek o nazwie „(...)”, zlokalizowanych na terenie woj. śląskiego.

Pismem z dnia (...) organ zawiadomił ww. przedsiębiorcę o wszczęciu z wniosku ŚIA postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie. Jednocześnie strona została poinformowana o prawie do czynnego udziału w postępowaniu.

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynął wniosek ŚIA, podpisany przez Prezesa Rady Śląskiej Izby Aptekarskiej, dr n. farm. Piotra Brukiewicza, o dopuszczenie ŚIA do udziału w postępowaniu administracyjnym wszczętym w dniu (...) na wniosek Śląskiej Izby Aptekarskiej, w sprawie prowadzenia programu lojalnościowego „(...)” w postaci Kart służących do zbierania punktów za zakupy towarów objętych programem przez podmiot działający pod firmą (...)W swoim wniosku ŚIA wskazała na cele

statutowe okręgowej izby aptekarskiej, zdefiniowane w Konstytucji RP oraz uszczegółowione w ustawie o izbach aptekarskich, a także uzasadniła swój wniosek interesem społecznym.

W wyniku dokonanej analizy argumentów ŚIA, zawartych w ww. wniosku, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdził, iż uzasadnienie wniosku ŚIA o dopuszczenie do udziału w postępowaniu administracyjnym, wszczętym wcześniej na wniosek ŚIA, dotyczy **żądania wszczęcia** postępowania, a nie **dopuszczenia do udziału w postępowaniu**.

W związku z powyższym, pismem z dnia (...). Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał ŚIA do uzupełnienia wniosku złożonego w dniu (...) o uzasadnienie w zakresie celów statutowych i interesu społecznego, przemawiających za dopuszczeniem izby aptekarskiej do udziału w przedmiotowym postępowaniu.

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynął ponowny wniosek ŚIA o dopuszczenie izby aptekarskiej do udziału w przedmiotowym postępowaniu. W uzasadnieniu wskazano, iż cele statutowe ŚIA jako organizacji społecznej przemawiają za dopuszczeniem izby do udziału w postępowaniu dotyczącym podejrzenia prowadzenia reklamy apteki. ŚIA wskazała między innymi, że udział organów samorządu zawodowego w postępowaniu, którego celem jest zbadanie przestrzegania przepisów wprowadzających normy chroniące pacjentów, prowadzi do realizacji celów statutowych samorządu aptekarzy i ochrony interesu społecznego.

Dokonując ponownej analizy argumentów ŚIA Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że ŚIA jako organizacja społeczna wykazała, że jej cele statutowe, jako samorządu zawodowego, zdefiniowane w Konstytucji RP i uszczegółowione w ustawie o izbach aptekarskich, uzasadniają dopuszczenie izby aptekarskiej do udziału w postępowaniu administracyjnym, toczącym się w sprawie dotyczącej prowadzenia reklamy apteki, a wskazana we wniosku konieczność ochrony interesu społecznego również przemawia za dopuszczeniem ŚIA do udziału w powyższym postępowaniu. Cele statutowe samorządu aptekarskiego, związane ze sprawowaniem pieczy i nadzoru nad wykonywaniem zawodu farmaceuty, reprezentowaniem zawodu aptekarza i obroną jego interesów, troską o zachowanie godności i niezależności zawodu, a także współdziałanie samorządu z organami administracji publicznej w sprawach związanych z wykonywaniem zawodu i innych dotyczących farmacji wskazują, że są one zbieżne z celem postępowania administracyjnego, które ma za zadanie rozgraniczenie działalności reklamowej od informacyjnej funkcji apteki. Zadania powyższe samorząd aptekarski wykonuje poprzez występowanie w obronie interesów indywidualnych i zbiorowych członków izb aptekarskich, jest zatem uprawniony do podejmowania różnego rodzaju działań w sprawach dotyczących konkretnych członków jak i w sprawach izby.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 3 września 2015r., sygn. akt VI SA/Wa 868/15 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał: „*W tak ukształtowanym kontekście normatywnym Śląska Okręgowa Izba Aptekarska w Katowicach musi posiadać legitymację w żądaniu wszczęcia postępowania, którego przedmiotem jest reklama aptek, lub przystąpienia do takiego postępowania.*”

W związku z powyższym, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał za zasadne żądanie okręgowej izby aptekarskiej (jako organizacji społecznej), dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu administracyjnym, wszczętym w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy apteki, gdyż wykazała ona zbieżność swoich celów statutowych w powiązaniu z przemawiającym za dopuszczeniem do postępowania interesem społecznym, a zatem spełniła warunki określone w art. 31 § 1 pkt 2 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego i postanowieniem z dnia (...). dopuścił ŚIA do udziału

w sprawie. Powyższe postanowienie zostało doręczone w dniu (...). również stronie postępowania.

Pismem z dnia (...). Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę oraz ŚIA o przysługującym stronie, przed wydaniem decyzji, prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym strona wskazała, iż (...) nie prowadzi w żadnej aptece jakiegokolwiek programu lojalnościowego, w związku z czym w żadnej aptece nie są rozdawane ani karty służące do zbierania punktów za zakupy, ani nagrody z tego tytułu. Strona wskazała, iż karty programu „(...)” obowiązują wyłącznie w drogeriach (...). Zasady posługiwania się kartą określa regulamin dostępny na stronie (...), a akcja ta ma na celu promowanie prowadzonych przez spółkę drogerii (...).

ŚIA jako dopuszczona do udziału w postępowaniu nie skorzystała z prawa do wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji.

Po dokonaniu analizy wydruków ze stron internetowych wskazanych we wniosku ŚIA, sporządzonych w dniu (...), Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdził, że pod adresem (...) zamieszczono informacje o nowym programie „(...)”. Pod linkami; „O programie”, „Aktualności”, „Regulamin”, „Opis programu”, „FAQ pytania”, „Promocje w (...)”, „Kontakt” zamieszczono dodatkowe informacje na temat zasad programu, regulaminu programu, miejsc realizacji Karty itp. Z informacji zamieszczonych na ww. stronie internetowej wynikało, że Klub (...) jest programem dla klientów (...), a Karta stałego klienta pozwala na zbieranie punktów w sklepach drogerijnych (...). Formularz przystąpienia do programu klient odbiera i oddaje (po wypełnieniu) w dowolnym sklepie (...). Karta stałego klienta również wydawana jest w sklepie (...) (vide zakładka: „O programie”). W zakładce „FAQ” zamieszczono odpowiedź na pytanie dlaczego w aptekach (...) nie można korzystać z karty stałego klienta – cyt.: „*nie pozwala na to polskie prawo. Nowelizacja ustawy prawo farmaceutyczne z dnia 01.01.2012r. zakazuje prowadzenia programów ofertowych dla pacjentów aptek.*”

Zgodnie z regulaminem, zamieszczonym na stronie (...), organizatorem programu była spółka (...). Program ten był systemem sprzedaży premiowej towarów nabywanych w Punktach Sprzedaży organizatora, tj. punktach sprzedaży detalicznej prowadzonych przez (...) pod znakiem (...) (vide § 2 litera b oraz § 3 pkt 1 regulaminu). Karta Uczestnictwa była wydawana uczestnikowi przez pracownika Punktu Sprzedaży, po wypełnieniu formularza (§ 7). Na stronie głównej (...) i na każdej podstronie pod ww. linkami, na dole zamieszczono logo (...). W zakładce „Kontakt” zamieszczono między innymi, informacje o treści: „*Z kartą stałego klienta możesz zbierać punkty we wszystkich sklepach (...).*”

Strona internetowa (...) według informacji na niej zamieszczonych, prowadzona jest przez spółkę (...). Na stronie tej zamieszczono informacje ogólne o firmie – „*Polska spółka (...) prowadząca sieć aptek i drogerii, powstała w (...).(...*”, „*Spółka (...) powstała w (...) roku i wchodzi w skład grupy kapitałowej (...)*”. Na stronie tej zamieszczono linki do strony programu „(...)”, gazetki (...) („Nasza oferta”) oraz do stron internetowych (...)

W dniu (...). ponownie sprawdzono zawartość strony internetowej (...) i stwierdzono, że strona ta została zablokowana i nie jest możliwe jej otwarcie.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w związku z powyższymi ustaleniami stoi na stanowisku, iż przeprowadzona analiza materiału dowodowego w niniejszej sprawie nie wykazała prowadzenia reklamy apteki lub aptek i ich działalności. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, że analiza treści zamieszczonych na stronie internetowej (...) nie potwierdziła zarzutu prowadzenia reklamy aptek. Zarówno w regulaminie programu „(...)”, jak i w pozostałych informacjach dotyczących programu, zaznaczono wprost, że program jest realizowany wyłącznie w Punktach Sprzedaży organizatora, prowadzonych pod znakiem (...) (sklepach drogeryjnych). Udzielono również odpowiedzi, nie pozostawiającej żadnych wątpliwości, że Karta uczestnictwa w programie, za pomocą której zbierane są punkty za zakupy, nie może być realizowana w aptekach (...) Analiza treści strony internetowej (...) nie wykazała, aby zamieszczono na niej jakiegokolwiek dane lub informacje odnoszące się do apteki lub aptek, lub które wskazywałyby na jakąkolwiek aptekę, jako miejsce realizacji Karty programu, o którym mowa wyżej. Przedsiębiorca (...), prowadzący ww. program w swoich Punktach Sprzedaży, prowadzonych pod marką (...), wyraźnie i bez żadnych wątpliwości określił miejsce realizacji Karty Uczestnictwa (Karty stałego klienta). Informacje te podane były zarówno w regulaminie programu, jak i w innych miejscach i zakładkach strony internetowej (...)

Biorąc pod uwagę wyraźne wskazanie, zawarte zarówno w regulaminie programu „(...)” jak w innych informacjach dotyczących tego programu, że jest on prowadzony tylko w punktach sprzedaży „(...)” (sklepach drogeryjnych) nie można było zdaniem, Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, przyjąć założenia, tak jak uczyniła to ŚIA w swoim wniosku, że program ten dotyczy aptek.

Zgodnie z art. 105 § 1 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego, gdy postępowanie administracyjne 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. Bezprzedmiotowość postępowania, o której stanowi art. 105 § 1 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego zachodzi w sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania. Sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa, gdy nie ma materialno prawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej, ingerencji organu administracyjnego.

W niniejszym postępowaniu nie udowodniono naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne. W toku postępowania nie potwierdzono, by strona prowadziła w aptekach „(...)” program lojalnościowy za pomocą kart programu „(...)” i aby karty ww. programu uprawniały do otrzymywania nagród za zakupy dokonane w aptekach. W regulaminie ww. programu oraz na wskazanych we wniosku ŚIA stronach internetowych poinformowano odbiorców wprost, że program ten nie dotyczy aptek i że karty tego programu nie mogą być używane i realizowane w aptekach. Tym samym postępowanie niniejsze stało się bezprzedmiotowe.

Jednocześnie należy wskazać, iż materiał dowodowy w niniejszej sprawie stanowiły jedynie wydruki ze stron internetowych oraz informacje tam zamieszczone. ŚIA, wnioskująca o wszczęcie postępowania oraz dopuszczona do udziału w sprawie, nie przedstawiła żadnych innych dowodów, które mogłyby potwierdzić, że karty „(...)” są wydawane w aptekach „(...)” w ramach programu lojalnościowego. Strona w toku postępowania wyjaśniła, że karty programu „(...)” nie były wydawane w aptekach i obowiązują wyłącznie w drogeriach (...)

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym pisemne wyjaśnienia strony, nie dysponując dowodami przeciwnymi uznał, że niniejsze postępowanie należy umorzyć w całości.

Mając powyższe na uwadze zdecydowano jak wyżej.

Pouczenie

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie. Odwołanie należy wnieść za pośrednictwem Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Katowicach w terminie 14 dni od doręczenia decyzji.

Otrzymują:

1. adresat
2. Śląska Izba Aptekarska
w Katowicach
3. a/a