

Rzeszów, dnia 7 października 2013 r.

FARZ-DA.8523.9.2013

DECYZJA

Na podstawie art. 94a ust. 2 i 3 oraz art. 129b ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.), dalej zwanej: „**P.f.**”, oraz art. 104 i art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U z 2013 r. poz. 267), zwanej dalej: „**K.p.a.**”, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez [...] w [...], a po przekształceniu tego przedsiębiorcy przez [...] w [...], niedozwolonej reklamy Apteki [...] w [...] ul. [...], polegającej na uczestnictwie w programie lojalnościowym [...], mającej na celu zwiększenie dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych, co zostało stwierdzone na podstawie przeprowadzonej przez pracowników Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Rzeszowie w dniu 18 i 23 lipca 2012 r. kontroli planowej apteki (protokół kontroli znak: FARZ-DA.8521.32.2012),

PODKARPACKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- 1) umarza postępowanie w sprawie nakazu zaprzestania prowadzenia przez [...] w [...], reklamy apteki i jej działalności, polegającej na uczestnictwie Apteki [...] w [...], ul. [...], w programie lojalnościowym [...] na podstawie umowy marketingowej z [...] w [...], ul. [...], zawartej w dniu 9 stycznia 2009 r. oraz na rozprowadzaniu kart rabatowych (Kart Uczestnictwa Programu [...]);
- 2) nakłada na [...] w [...], prowadzącej Aptekę [...] w [...], ul. [...], karę pieniężną w kwocie 10.000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych), którą należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Rzeszowie w NBP O/Okr. Rzeszów nr 24 1010 1528 0007 8122 3100 0000 w terminie 7 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.

UZASADNIENIE

Stan faktyczny w sprawie prowadzenia przez [...] w [...], a po przekształceniu tego przedsiębiorcy przez [...] w [...], nr KRS [...] (dalej zwana: „**Spółka**” lub „**Strona**”), niedozwolonej reklamy Apteki [...] w [...], ul. [...] (dalej zwanej: „**Apteka**”), polegającej na uczestnictwie w programie lojalnościowym [...], przedstawiał się następująco:

Pismem z dnia 27 marca 2013 r., dostarczonym Stronie w dniu 29 marca 2013 r., Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Rzeszowie (dalej zwany: „**PWIF**” lub „**organem**”) zawiadomił Stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez [...] w [...] niedozwolonej reklamy Apteki, polegającej na

uczestnictwie w programie lojalnościowym [...] lub [...].

Organ poinformował Stronę, że po przeprowadzeniu wcześniej odrębnego postępowania administracyjnego znak FARZ-DA-8523.41.2012 w sprawie sprzedaży rabatowej leku refundowanego w Aptece i wydaniu przez PWIF w dniu 29 listopada 2012 r. decyzji nakładającej na Spółkę kary pieniężnej, do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie wpłynęła skarga na PWIF tego samego pacjenta, który wcześniej zawiadomił Inspekcję Farmaceutyczną o sprzedaży rabatowej leku refundowanego w Aptece.

W skardze pacjent zarzucił organowi, że orzekł tylko w sprawie naruszenia art. 53 ust. 2 i 3 w zw. z art. 49 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696, z późn. zm.), natomiast odstąpił od przeprowadzenia postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia art. 94a ustawy z dnia 6 września 2001 r. P.f.

W dniu 18 lipca 2012 r. została bowiem przeprowadzona w Aptece kontrola, w wyniku której stwierdzono, że kontrolowana apteka uczestniczy w programie [...], ale sprzedaż leków refundowanych nie jest objęta programem, o czym informuje ogłoszenie w izbie ekspedycyjnej (sporządzono dokumentację fotograficzną).

W związku z przeprowadzoną kontrolą, PWIF wezwał Spółkę jako właściciela Apteki pismem z dnia 27 lipca 2012 r. do udzielenia w terminie 7 dni od dnia doręczenia pisma wyjaśnień dotyczących terminu, od którego Apteka uczestniczy w programie [...] oraz do przekazania kserokopii podpisanej przez Spółkę umowy uczestnictwa w programie lojalnościowym [...] lub [...].

PWIF zapowiedział, że po tym terminie zostanie wszczęte postępowanie administracyjne w zakresie ustalonych naruszeń prawa. Przepisy art. 94a ust. 1 i 2 P.f. stanowią bowiem, że zabroniona jest reklama aptek oraz ich działalności, ale nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki; wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek.

W odpowiedzi na wezwanie PWIF z dnia 27 lipca 2012 r. właściciel Apteki poinformował organ, że Apteka uczestniczy w programie [...] od dnia 9 stycznia 2009 r. (przesłał organowi kopię umowy o współpracy marketingowej z [...] w [...] ul. [...]), ale od dnia 1 stycznia 2012 r. przedsiębiorca zaprzestał reklamowania programu, zdejmując z szyb i usuwając z wnętrza apteki wszelkie materiały promocyjne z logo programu.

Jednocześnie podmiot prowadzący aptekę poinformował PWIF, że od 1 stycznia 2012 r., dostosowując się do przepisów ustawy „refundacyjnej” zaprzestał wspierania sprzedaży leków refundowanych wydawaniem znaczków [...], o czym świadczy informacja dla pacjentów umieszczona wewnątrz ekspedycji, co udokumentowano zdjęciem podczas kontroli inspektora WIF.

Pismem z dnia 7 sierpnia 2012 r. PWIF wezwał właściciela Apteki do udzielenia odpowiedzi na pytania: Czy w systemach komputerowych w aptece zainstalowane są programy umożliwiające pacjentom posiadającym Kartę Programu [...] naliczanie punktów za zakupione w aptece produkty oraz ich sumowanie, a także korzystanie z innych upustów i rabatów; kto rozprowadza Karty Uczestnictwa Programu; który z podmiotów finansuje wydawanie kart i broszur oraz wydaje produkty po obniżonych cenach i pokrywa różnicę pomiędzy ceną detaliczną a obniżoną ceną płaconą przez pacjenta.

Przedstawiciel Spółki odpowiedział w dniu 23 sierpnia 2012 r., że systemy komputerowe w aptece nie mają zainstalowanych programów umożliwiających pacjentom posiadającym Kartę Programu [...] naliczanie punktów za zakupione w aptece produkty oraz ich sumowanie, a także korzystanie z innych upustów i rabatów; pracownicy apteki nie rozprowadzają Karty Uczestnictwa Programu, ponieważ Program [...] nie posiada takich kart; wydawanie kart i broszur jest finansowane przez [...] w [...], ul. [...], a pacjenci nie otrzymują produktów po obniżonej cenie.

W tych okolicznościach PWIF postanowił odstąpić od wszczęcia i prowadzenia

postępowania administracyjnego w sprawie zabronionej reklamy apteki oraz jej działalności (art. 94a ust. 1 P.f.).

Skarżący pacjent dopiero w skardze do Głównego Inspektora Farmaceutycznego napisał, że „za zakupy leków w aptekach [...] w wysokości [...] PLN sprzedawca wydaje pacjentowi 1 znaczek, który naklejany jest w książeczkach, które posiadają pacjenci”, a wypełnione książeczki wymieniane są na nagrody.

Skarżący – mając zapewne wiedzę z własnego udziału w programie lojalnościowym - dopiero w skardze napisał, jakie koszty programu [...] ponosi apteka, a jakie [...] w [...] i kto finansuje nagrody z katalogu. Uważał takie działanie za „ewidentną zachętę do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług”.

Dalej – dopiero w skardze – napisał Skarżący, że program lojalnościowy [...] jest aktualnie dalej prowadzony w aptekach [...] w [...] i że istnieją w nich informacje o tym programie mimo zakazu. Nie jest jasne, skąd Skarżący czerpał taką wiedzę o aktualnym prowadzeniu programu lojalnościowego i jakie miał na ten fakt dowody – w każdym razie taką wiedzę Skarżący nie podzielił się wcześniej z PWIF.

Zgodnie z art. 94a P.f., wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, bowiem zabroniona jest reklama aptek oraz ich działalności, zabroniona jest też reklama odnosząca się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych. W razie stwierdzenia naruszenia zakazów wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy, a decyzji nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

Zważywszy na treść przepisów art. 86 ust. 1 i 2 P.f., definiujących, że apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne obejmujące zamknięty katalog czynności, a nazwa apteka zastrzeżona jest wyłącznie dla miejsca świadczenia usług farmaceutycznych, organ poinformował Stronę, że w aptecę ogólnodostępnej poza świadczeniem usług farmaceutycznych może być prowadzona inna działalność, ale tylko w zakresie określonym przez przepisy prawa i pod warunkiem, że nie będzie ona przeszkadzać podstawowej działalności apteki.

W zawiadomieniu z dnia 27 marca 2013 r. o wszczęciu niniejszego postępowania organ podniósł, iż jeżeli jest prawdą, o czym właściciel Apteki informował w toku postępowania administracyjnego pod znakiem FARZ-DA.8523.41.2012, aby poinformował organ nadzoru farmaceutycznego:

- 1) że Apteka uczestniczyła w programie [...] od dnia 9 stycznia 2009 r. (przesłał organowi kopię umowy o współpracy marketingowej z [...] w [...], ul. [...]) tylko do dnia 31 grudnia 2011 r., ale od dnia 1 stycznia 2012 r. przedsiębiorca zaprzestał reklamowania programu, zdejmując z szyb i usuwając z wnętrza apteki wszelkie materiały promocyjne z logo programu;
- 2) że od 1 stycznia 2012 r., dostosowując się do przepisów ustawy „refundacyjnej” zaprzestał wspierania sprzedaży leków refundowanych wydawaniem znaczków [...], o czym świadczyła informacja dla pacjentów umieszczona wewnątrz ekspedycji (co udokumentowano zdjęciem podczas kontroli inspektora WIF);
- 3) że systemy komputerowe w aptecę nie mają zainstalowanych programów umożliwiających pacjentom posiadającym Kartę Programu [...] naliczanie punktów za zakupione w aptecę produkty oraz ich sumowanie, a także korzystanie z innych upustów i rabatów;
- 4) że pracownicy apteki nie rozprowadzają Karty Uczestnictwa Programu, ponieważ Program [...] nie posiada takich kart;
- 5) że wydawanie kart i broszur jest finansowane przez [...] w [...], ul. [...], a pacjenci w Aptecę nie otrzymują produktów po obniżonej cenie;
- i w związku z powyższym, PWIF wezwał Stronę do złożenia, w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia, wszelkich wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów,

świadczących o tym, że nie jest prawdą prowadzenie przez Spółkę sprzecznej z prawem reklamy Apteki; w szczególności należało dostarczyć dowód rozwiązania umowy z dnia 9 stycznia 2009 r. (oraz ewentualnej każdej następnej umowy) o współpracy marketingowej z [...] w [...], ul. [...]; dowód doręczenia [...] w [...] wypowiedzenia lub odstąpienia od każdej takiej następnej umowy, kopie dokumentów z ewentualnej korespondencji z tym przedsiębiorcą świadczącej o tym, że współpraca w zakresie niedozwolonego marketingu reklamowego na podstawie umowy uczestnictwa w programie lojalnościowym [...] lub [...] faktycznie ustała definitywnie i kiedy ustała.

PWIF poinformował Stronę w zawiadomieniu o wszczęciu nowego postępowania o treści art. 33, art. 35 § 3 i 5, art. 40 § 5, art. 41 i art. 73 K.p.a.,

Jednocześnie organ poinformował, że zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a., Stronie przysługuje czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, oraz że akta sprawy są dostępne w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym w Rzeszowie, ul. Warszawska 12a, w dni robocze w godzinach pracy urzędu od 7:00 do 15:00.

Dopiero w dniu 23 kwietnia 2013 r. (tj. po 24 dniach od doręczenia wezwania) do organu nadzoru farmaceutycznego wpłynęło pismo Strony oznaczone datą 22 sierpnia 2013 r. (data przyszła), stanowiące przedruk pisma Strony z dnia 23 sierpnia 2012 r. złożonego w sprawie znak FARZ-DA.8523.41.2012, dotyczącej prowadzenia przez Stronę sprzedaży rabatowej leku refundowanego w Aptece.

Strona poinformowała zatem ponownie organ, że systemy komputerowe w aptece nie mają zainstalowanych programów umożliwiających pacjentom posiadającym Kartę Programu [...] naliczanie punktów za zakupione w aptece produkty oraz ich sumowanie, a także korzystanie z innych upustów i rabatów; pracownicy apteki nie rozprawdzają karty [...], ponieważ Program [...] nie posiada takich kart; wydawanie kart i broszur jest finansowane przez [...] w [...], a pacjenci nie otrzymują w Aptece produktów po obniżonej cenie.

Dodatkowo Strona w załączeniu przesłała zadrukowany papier (nie podpisany, nie będący dokumentem), datowany na 15 kwietnia 2013 r., adresowany do [...] w [...], pozorujący wypowiedzenie udziału Apteki w programie [...] na podstawie umowy z dnia 9 stycznia 2009 r.

Strona nie wykonała wezwania organu z dnia 27 marca 2013 r.: nie dostarczyła dowodu rozwiązania umowy o współpracy marketingowej z [...] w [...]; nie dostarczyła dowodu doręczenia [...] w [...] wypowiedzenia lub odstąpienia od każdej takiej następnej umowy; nie dostarczyła kopii dokumentów z ewentualnej korespondencji z tym przedsiębiorcą świadczącej o tym, że współpraca w zakresie niedozwolonego marketingu reklamowego na podstawie umowy uczestnictwa w programie lojalnościowym [...] lub [...] faktycznie ustała definitywnie i kiedy ustała.

W związku z powyższym, PWIF ponownie i ostatecznie wezwał Stronę – pismem z dnia 8 maja 2013 r. - do złożenia w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia, wszelkich wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów, świadczących o tym, że nie jest prawdą prowadzenie przez Stronę sprzecznej z prawem reklamy Apteki; w szczególności należało dostarczyć:

- 1) dowód rozwiązania umowy z dnia 9 stycznia 2009 r. (oraz ewentualnej każdej następnej umowy) o współpracy marketingowej z [...] w [...], ul. [...];
- 2) dowód doręczenia [...] w [...] wypowiedzenia lub odstąpienia od każdej takiej następnej umowy;
- 3) uwierzytelnione przez Stronę kopie dokumentów z ewentualnej korespondencji z tym przedsiębiorcą świadczącej o tym, że współpraca w zakresie niedozwolonego marketingu reklamowego na podstawie umowy uczestnictwa w programie lojalnościowym [...] faktycznie ustała definitywnie i kiedy ustała.

PWIF uprzedził Stronę, że na podstawie art. 94a ust. 1 i 2-4 oraz art. 129b ust. 1, 2 i 4 P.f., po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia

przez Stronę działalności reklamowej apteki, mającej na celu zwiększenie dostarczenia, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych przez Aptekę, poprzez jej uczestnictwo w programie lojalnościowym oraz wykorzystanie kart rabatowych, organ może wydać decyzję w przedmiocie: nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, polegającej na uczestnictwie Apteki w programie oraz na wykorzystaniu kart rabatowych; nałożenia na Stronę kolejnej kary pieniężnej płatnej w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stanie się ostateczna.

Przy ustalaniu wysokości kary – jak stwierdził organ - uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów. Organ podniósł, że w dotychczasowym postępowaniu Strona nie udziela wszelkich korzystnych dla siebie wyjaśnień, nie dostarcza żądanych dokumentów i innych dowodów, nie respektuje wezwań organu administracji publicznej, co może świadczyć o ukrywaniu rzeczywistego stanu faktycznego.

Organ poinformował również, że organ może też umorzyć postępowanie, ale tylko wówczas, jeżeli stanie się ono bezprzedmiotowe z jakiegokolwiek przyczyny. Dowodów na tę okoliczność może dostarczyć tylko Strona postępowania.

Następnie w dniu 22 maja 2013 r. do organu wpłynęło osobiste pismo P.M., działającego – jak wynikało z oznaczenia na kopercie – imieniem Apteki, a nie imieniem Strony, stanowiące odpowiedź na ponowne wezwanie Strony z dnia 8 maja 2013 r. do złożenia w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, wszelkich wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów, świadczących o tym, że nie jest prawdą prowadzenie przez Stronę sprzecznej z prawem reklamy Apteki; w szczególności dostarczenia dowodu rozwiązania umowy z dnia 9 stycznia 2009 r. (oraz ewentualnej każdej następnej umowy) o współpracy marketingowej z [...] w [...]; dowodu doręczenia [...] w [...] wypowiedzenia lub odstąpienia od każdej takiej następnej umowy, kopii dokumentów z ewentualnej korespondencji z tym przedsiębiorcą świadczącej o tym, że współpraca w zakresie niedozwolonego marketingu reklamowego na podstawie umowy uczestnictwa w programie lojalnościowym [...] lub [...] faktycznie ustała definitywnie i kiedy ustała.

P.M. poinformował organ, że Apteka zakończyła udział w [...], od dnia 8 kwietnia 2013 r. zaprzestała wydawania znaczków [...], a dnia 15 kwietnia 2013 r. Dyrektor Regionalny [...] w [...] rzekomo otrzymał pismo informujące o wypowiedzeniu umowy z dnia 9 stycznia 2009 r. (w załączeniu przesłał kopię pisma datowanego na 15 kwietnia 2013 r., adresowanego do [...] w [...]). Załącznik był, uzupełnioną o kopię podpisu (wcześniej na żądanie organu przesłał nie podpisany, nie będący dokumentem, zadrukowany papier), taką samą kopią pisma z tej samej daty 15 kwietnia 2013 r., adresowanego do [...] w [...], pozorującego wypowiedzenie udziału Apteki w programie [...] na podstawie umowy z dnia 9 stycznia 2009 r.

Informując Stronę w piśmie z dnia 6 czerwca 2013 r. o fakcie otrzymania w dniu 22 maja 2013 r. pisma P.M., działającego imieniem Apteki, a nie Strony, organ stwierdził, że Strona nadal nie wykonała wezwania organu z dnia 8 maja 2013 r.: nie dostarczyła wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów, świadczących o tym, że nie jest prawdą prowadzenie przez Stronę sprzecznej z prawem reklamy Apteki; w szczególności nie dostarczyła:

- 1) dowodu rozwiązania umowy z dnia 9 stycznia 2009 r. (oraz ewentualnej każdej następnej umowy) o współpracy marketingowej z [...] w [...] – gdyż nie uwierzytelniona przez Stronę kserokopia nie jest dowodem;
- 2) dowodu doręczenia [...] w [...] wypowiedzenia umowy;
- 3) uwierzytelnionych przez Stronę kopii dokumentów z ewentualnej korespondencji z tym przedsiębiorcą świadczącej o tym, że współpraca w zakresie niedozwolonego marketingu reklamowego faktycznie ustała definitywnie i kiedy ustała (kopia skanu pisma, bez oznaczonego adresata: np. [...] w [...], podpisanego przez R.C. - Dyrektora Regionalnego [...] w [...] - nie uprawnionego do składania oświadczeń woli lub wiedzy imieniem [...] w [...]) – ponieważ nie uwierzytelniona przez Stronę

kserokopia nie jest dowodem.

Organ zawiadomił Stronę w piśmie z dnia 6 czerwca 2013 r., że dostarczone przez P.M. kopie pism budzą uzasadnione wątpliwości odnośnie do ich autentyczności i zawartej w nich treści w kwestii prawdziwości oświadczeń woli. Nie można też bowiem wykluczyć, czy nie były przedmiotem przestępstwa przeciwko dokumentom prywatnym mającym znaczenie prawne, składanym organowi administracji publicznej.

Organ ponadto zawiadomił Stronę w piśmie z dnia 6 czerwca 2013 r., że P.M. do swojego pisma dołączył kopię zdjęcia z informacją dla pacjentów (nazwanych „klientami”), iż Apteka zaprzestała wydawania znaczków [...], które będzie teraz wydawać zlokalizowana obok Apteki sąsiednia zielarnia – drogeria [...].

Organ przypomniał Stronie, że Strona została już raz w piśmie organu z dnia 8 maja 2013 r. uprzedzona, że na podstawie art. 94a ust. 1 i 2-4 oraz art. 129b ust. 1, 2 i 4 P.f., po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę działalności reklamowej apteki, mającej na celu zwiększenie dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych przez Aptekę, poprzez jej uczestnictwo apteki w programie lojalnościowym oraz wykorzystanie kart rabatowych, organ może wydać decyzję w przedmiocie:

- 1) nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, polegającej na uczestnictwie Apteki w programie oraz na wykorzystaniu kart rabatowych;
- 2) nałożenia na Stronę kolejnej kary pieniężnej płatnej w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stanie się ostateczna.

Ponownie wyjaśniono Stronie, że przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów; że w dotychczasowym postępowaniu Strona nie udziela wszelkich korzystnych dla siebie wyjaśnień, nie dostarcza żądanych dokumentów i innych dowodów, nie respektuje wezwań organu administracji publicznej, co może świadczyć o ukrywaniu rzeczywistego stanu faktycznego.

W związku z powyższym, PWIF poinformował, że w tych okolicznościach zakończył postępowanie wyjaśniające i dowodowe. Organ pouczył o prawach Strony wynikających z art. 10 § 1 K.p.a.; o dostępie do akt sprawy w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym w Rzeszowie, ul. Warszawska 12a, w dni robocze w godzinach pracy urzędu od 7:00 do 15:00; o dyspozycji art. 73 K.p.a.; uprzedził o skutkach prawnych nieprzestrzegania art. 41 K.p.a.

Ponieważ jednak Strona w dotychczasowym postępowaniu nie udzielała żadnych prawdziwych wyjaśnień, nie dostarczyła żądanych dokumentów, nie respektowała wezwań organu, co mogło świadczyć o ukrywaniu rzeczywistego stanu faktycznego, organ równocześnie wystąpił do [...] w [...] jako partnera handlowego Strony pismem z dnia 6 czerwca 2013 r., doręczonym w dniu 10 czerwca 2013 r., opisując postępowanie i zaniechania Strony, żądając informacji. Organ m.in. poinformował [...] w [...] o przekształceniu [...] w [...].

W dniu 17 czerwca 2013 r., po uprzednim (w dniu 12 czerwca 2013 r.) uzgodnieniu terminu, P.M. zapoznał się w siedzibie Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Rzeszowie z aktami sprawy. Nie żądał kopii ani odpisów dokumentów z akt sprawy.

W dniu następnym (18 czerwca 2013 r.) wpłynęło do organu pismo [...] w [...] datowane 14 czerwca 2013 r., w którym prezes Zarządu [...] poinformował, że R.C. na podstawie umowy agencyjnej jest uprawniony do działania na rzecz [...] tylko w zakresie zawierania, zmian i rozwiązywania umów o świadczenie usług marketingowych. Wg informacji tego agenta udzielonej [...], w kwietniu 2013 r. zaprzestano obsługi programu motywacyjnego [...] w Aptece [...] w [...], o czym zawiadomiono [...], która zgodnie z informacją z KRS jest aktywnym podmiotem gospodarczym i [...] nie ma wiedzy o przekształceniu [...] w [...], a umowa świadczenia usług w zakresie zarządzania programem motywacyjnym [...] z dnia 9 stycznia 2009 r., zawarta z [...], nigdy nie została rozwiązana.

Informując Stronę o powyższym w piśmie organu z dnia 1 lipca 2013 r., organ zauważył, że pominiąc należy milczeniem niestosowne sformułowania pod adresem organu nadzoru farmaceutycznego, zawarte w piśmie prezesa Zarządu [...], insynuujące organowi, że może kwalifikować prowadzenie programu motywacyjnego [...] w zielarni - drogerii [...] w [...], ul. [...] (adres jest tożsamy z adresem apteki) z naruszeniem art. 94a Prawa farmaceutycznego, a sam sklep jako aptekę.

W związku z powyższym, PWIF w piśmie z dnia 1 lipca 2013 r. poinformował Stronę, że postanowił dotychczasową korespondencję ze Stroną uznać za próbę wprowadzenia organu administracji publicznej w błąd poprzez zatajanie rzeczywistego stanu rzeczy, składanie nieprawdziwych oświadczeń woli i wiedzy, a ponadto organ uprzedził, że dostarczone przez P.M. kopie pism jako budzące uzasadnione wątpliwości odnośnie do ich autentyczności i zawartej w nich treści przekaże właściwym organom państwa celem zbadania, czy nie były przedmiotem przestępstwa przeciwko dokumentom prywatnym mającym znaczenie prawne, składanym organowi administracji publicznej.

W załączeniu do pisma z dnia 1 lipca 2013 r. przesłano Stronie kopię pisma prezesa [...] datowanego 14 czerwca 2013 r., aby umożliwić Stronie zajęcie stanowiska wobec jego treści, przy uwzględnieniu stanowiska Strony zajętego po zapoznaniu się z aktami sprawy FARZ-DA.8523.9.2013.

Organ zażądał, aby stanowisko zająć w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma organu z dnia 1 lipca 2013 r.; stwierdził, że po upływie tego terminu, bez dodatkowych wezwań, zostanie wydana decyzja w przedmiocie prowadzenia przez Stronę działalności reklamowej Apteki, mającej na celu zwiększenie dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych przez Aptekę, poprzez uczestnictwo Apteki w programie lojalnościowym oraz wykorzystanie kart ([...]) rabatowych wydawanych – w celu obejścia prawa - w sąsiednim lokalu zielarni - drogerii [...] w [...], ul. [...].

PWIF uprzedził Stronę, że brak pisemnego stanowiska Strony w wyznaczonym terminie zostanie poczytane za podtrzymanie stanowiska zajmowanego w dotychczasowej korespondencji z organem.

Ponadto – zdaniem organu - należy wyjaśnić, czy zawierają prawdę o przekształceniu [...] w [...] dwa wnioski do Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Rzeszowie z dnia 15 kwietnia 2013 r. o zmianę zezwoleń na prowadzenie Apteki [...] w [...], ul. [...] i Apteki [...] w [...], ul. [...], wobec treści art. 552 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.) stanowiącego, że spółka przekształcana staje się spółką przekształconą z chwilą wpisu spółki przekształconej do K.R.S. (dzień przekształcenia) i że jednocześnie sąd rejestrowy z urzędu wykreśla spółkę przekształcaną. [...] w [...] był bowiem nadal w rejestrze przedsiębiorców K.R.S. aktywnym przedsiębiorcą.

Z tych względów PWIF wystąpił pismem z dnia 18 lipca 2013 r. do XII Wydziału Gospodarczego KRS Sądu Rejonowego w Rzeszowie z prośbą o udzielenie wyjaśnień, dlaczego – wobec zarejestrowania w KRS przekształcenia podmiotu w dniu 22 marca 2013 r. - nadal spółka przekształcana figuruje w rejestrze przedsiębiorców obok spółki przekształconej, mimo obowiązku sądu rejestrowego jednoczesnego wykreślenia z urzędu spółki przekształcanej (Sąd rejestrowy do dnia sporządzenia niniejszego pisma nie poinformował organu o powodach zaniedbania, ale [...] w [...] została wykreślona z rejestru przedsiębiorców K.R.S. dopiero po 5 miesiącach od dnia przekształcenia, tj. w dniu 14 sierpnia 2013 r. - zapewne na skutek sygnalizacji PWIF).

Ponadto pismem z dnia 19 lipca 2013 r. PWIF odniósł się do treści pisma Strony z dnia 12 lipca 2013 r., otrzymanego przez organ w dniu 16 lipca 2013 r.

W piśmie tym nadal Strona twierdziła, że poprosiła R.C., rzekomego przedstawiciela [...] w [...], wg Strony: „pełniącego funkcję Dyrektora Regionalnego [...]”, o złożenie oświadczenia, którego skan przesłała Strona do organu.

Wg organu, R.C. nie jest ani przedstawicielem [...] (są nimi tylko członkowie Zarządu

[...] w [...] i tylko oni mogą składać oświadczenia woli lub wiedzy imieniem [...]), ani nie „pełni funkcji Dyrektora Regionalnego [...]”, ponieważ nie jest pracownikiem [...].

PWIF przypomniał Stronie, że została zawiadomiona przez organ, że w dniu 18 czerwca 2013 r. wpłynęło do organu pismo [...] datowane 14 czerwca 2013 r. (kopię przekazano Stronie), w którym prezes Zarządu [...] poinformował, że R.C. na podstawie umowy agencyjnej jest uprawniony do działania na rzecz [...] tylko w zakresie zawierania, zmian i rozwiązywania umów o świadczenie usług marketingowych. Jest on tylko odrębnym od [...] przedsiębiorcą, działającym na rzecz [...], ale nie w jej imieniu.

PWIF przypomniał Stronie, że już informowano Stronę w piśmie z dnia 1 lipca 2013 r., iż nie wykonała wezwania organu z dnia 8 maja 2013 r. i nie dostarczyła żądanych dokumentów: 1) dowodu rozwiązania umowy z dnia 9 stycznia 2009 r. (oraz ewentualnej każdej następnej umowy) o współpracy marketingowej z [...] – nie uwierzytelniona przez Stronę kserokopia nie jest bowiem dowodem z dokumentu; 2) dowodu doręczenia [...] wypowiedzenia umowy; 3) uwierzytelnionych przez Stronę kopii dokumentów z ewentualnej korespondencji z [...] świadczącej o tym, że współpraca w zakresie niedozwolonego marketingu reklamowego faktycznie ustała definitywnie i kiedy ustała, gdyż kopia skanu pisma rzekomo podpisanego przez R.C. – rzekomego „Dyrektora Regionalnego [...]” - nie uprawnionego do składania oświadczeń woli lub wiedzy imieniem [...], bez oznaczonego adresata i nie uwierzytelniona nawet choćby przez Stronę, nie jest dowodem z dokumentu.

Organ upomniał Stronę, że P.M. dopiero wskutek monitu poinformował organ pismem z dnia 22 maja 2013 r., że apteka zakończyła udział w [...], od dnia 8 kwietnia 2013 r. zaprzestała wydawania znaczków [...], a dnia 15 kwietnia 2013 r. „Dyrektor Regionalny [...]” rzekomo otrzymał pismo informujące o wypowiedzeniu umowy z dnia 9 stycznia 2009 r. (w załączeniu przesłał kopię pisma datowanego na 15 kwietnia 2013 r., adresowanego do [...]). Załącznik był, uzupełnioną o kopię podpisu, taką samą kopią pisma z tej samej daty 15 kwietnia 2013 r., adresowanego do [...], pozorującego wypowiedzenie udziału apteki w programie [...] na podstawie umowy z dnia 9 stycznia 2009 r.

PWIF zarzucił Stronie, że w jej piśmie z dnia 12 lipca 2013 r., otrzymanym przez organ w dniu 16 lipca 2013 r., nadal Strona bezzasadnie uważała, że „autentyczność przedstawionych dokumentów można udowodnić prowadzoną korespondencją mailową” albo „może je poświadczyć Pan R.C.”.

Organ wyjaśnił Stronie w piśmie z dnia 19 lipca 2013 r., że nie jest prawdą, iż „autentyczność przedstawionych dokumentów można udowodnić prowadzoną korespondencją mailową”. Nie może ich także „poświadczyć Pan R.C.”.

PWIF podniósł, że przywoływane natomiast przez Stronę pismo [...] zostało uzyskane przez organ, a nie przez Stronę i stanowi tylko dowód tego, co w nim oświadczone, a nie tego, że „przesłane informacje” przez Stronę „są prawdziwe”. Ponieważ Strona w dotychczasowym postępowaniu nie udzielała żadnych prawdziwych wyjaśnień, nie dostarczyła żądanych dokumentów, nie respektowała wezwań organu, co mogło świadczyć o ukrywaniu rzeczywistego stanu faktycznego, organ musiał wystąpić do [...] jako partnera handlowego Strony pismem z dnia 6 czerwca 2013, doręczonym w dniu 10 czerwca 2013 r., opisując postępowanie i zaniechania Strony, oraz żądając informacji.

Odnosząc się do stwierdzeń, wyjaśnień i wniosków dowodowych zawartych w piśmie Strony z dnia 12 lipca 2013 r., otrzymanym przez organ w dniu 16 lipca 2013 r., mając na względzie przepisy art. 9 i art. 10 § 1 K.p.a., zobowiązujące organ do należytego i wyczerpującego informowania Strony o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie jej praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego, aby Strona nie poniosła szkody z powodu nieznaności prawa i w tym celu do udzielania jej niezbędnych wyjaśnień i wskazówek, a ponadto celem zapewnienia Stronie czynnego udziału w każdym stadium postępowania, PWIF udzielił Stronie w piśmie z dnia 19 lipca 2013 r. szczegółowego instruktażu w zakresie przepisów prawa i ich interpretacji przez orzecznictwo sądów administracyjnych.

Organ wskazał Stronie, iż przepis art. 77 § 1 K.p.a. stanowi, że organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy, a jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem; w szczególności dowodem mogą być oryginały dokumentów (art. 75 § 1 K.p.a.). Organ pouczył Stronę, że zgodnie z treścią art. 76a § 2 i 3 K.p.a., zamiast oryginału dokumentu strona może złożyć odpis dokumentu, jeżeli jego zgodność z oryginałem została poświadczona przez notariusza albo przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub doradcą podatkowym. Wówczas odpis dokumentu ma charakter dokumentu urzędowego.

PWIF przytoczył treść postanowienia SN z dnia 27 sierpnia 1998 r., III CZ 107/98 (OSNC 1999, nr 3, poz. 52; Biul. SN 1999, nr 1, poz. 9; M. Praw. 1999, nr 4, s. 8) tłumaczącego, co jest istotą odpisu pisma. Wskazał też wyrok NSA z dnia 6 października 2010 r., II OSK 1508/09 (LEX nr 746596) definiującą „uwierzytelnienie” odpisu lub kserokopii dokumentu.

Organ zauważył, stosownie do jednolitego orzecznictwa sądowego i doktryny prawa administracyjnego, kiedy kopie dokumentu są uznawane za skuteczny środek dowodowy: uchwała SN z dnia 29 marca 1994 r., III CZP 37/94 (OSNC 1994, nr 11, poz. 206); wyrok NSA z dnia 21 września 1999 r. (III SA 7375/98, LEX nr 40052) oraz WSA w Białymstoku (wyrok z dnia 23 czerwca 2005 r., II SAB/Bk 32/05, LEX nr 173673).

PWIF usiłował w swoim piśmie wytłumaczyć Stronie, że nie poświadczony urzędowo kserokopie dokumentów nie mogą stanowić dowodu na to, co jest w nich zapisane, przywołując wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 maja 2011 r., II SA/Wa 425/11, LEX nr 1153601).

PWIF próbował wyjaśnić, że organ prowadzący postępowanie może wystąpić o doręczenie mu oryginału dokumentu, który znajduje się w aktach innego podmiotu, gdy uzna za konieczne przejrzanie oryginału dokumentu. Organ ten może także zwrócić się do strony, która składa odpis lub wyciąg dokumentu, z żądaniem przedłożenia dokumentu, gdy jest to uzasadnione okolicznościami sprawy (zob. art. 77 § 4 K.p.a.).

Informując o obowiązującym stanie prawnym i wskazując aktualne orzecznictwo sądów, organ nadzoru farmaceutycznego chciał – najprawdopodobniej bezskutecznie - pomóc Stronie w odróżnianiu oryginału dokumentu od jego uwierzytelnionego odpisu (na prawach oryginału) oraz w zrozumieniu, że nie podpisane „teksty” nie są w ogóle dokumentami, a nie uwierzytelnione kopie (także kserokopie), telefaksy, skany i e-maile, nie mogą być dowodami w postępowaniu administracyjnym.

Równocześnie PWIF w piśmie z dnia 19 lipca 2013 r. poprosił Stronę o rozważenie, czy przed podjęciem przez organ rozstrzygnięcia w sprawie, nie złożyć organowi przynajmniej tych wszelkich dokumentów i innych dowodów, na które Strona nieprawidłowo powoływała się, jakby były składane przez Stronę w toku postępowania w formach prawnie skutecznych, a które miały wątpliwą wartość dowodową lub nie miały jej wcale. W dotychczasowym postępowaniu administracyjnym bowiem, w korespondencji z organem, Strona nie udzielała wyjaśnień zasługujących na uwzględnienie, nie dostarczała żądanych dokumentów (przesyłała tylko nie podpisane lub nie uwierzytelnione kopie, skany i e-maile), nie respektowała wezwań organu, co mogło świadczyć o ukrywaniu rzeczywistego stanu faktycznego. Organ poinformował, że postanowił dotychczasową korespondencję ze Stroną uznać za próbę wprowadzenia organu administracji publicznej w błąd poprzez zatajanie rzeczywistego stanu rzeczy, składanie nieprawdziwych oświadczeń woli i wiedzy, a dostarczone kopie pism jako budzące uzasadnione wątpliwości odnośnie do ich autentyczności i zawartej w nich treści zostaną przekazane właściwym organom państwa celem zbadania, czy nie były przedmiotem przestępstwa przeciwko dokumentom prywatnym mającym znaczenie prawne, składanym organowi administracji publicznej.

W piśmie Strony z dnia 25 lipca 2013 r., otrzymanym przez organ w dniu 26 lipca

2013 r., P.M. stwierdził, że w załączeniu przesyła organowi wypowiedzenie [...] w [...] umowy współpracy marketingowej zawartej przez [...] w [...] w dniu 9 stycznia 2009 r. Załączone przez P.M. „wypowiedzenie”, jak wynika z rozdzielnika pisma, zostało rzekomo przesłane do kontrahenta za potwierdzeniem odbioru.

Aby móc stwierdzić, że P.M. nie mija się znowu z prawdą – wcześniej poinformował organ pismem z dnia 22 maja 2013 r., że apteka zakończyła udział w programie [...] i od dnia 8 kwietnia 2013 r. zaprzestała wydawania znaczków [...], a pismem z dnia 15 kwietnia 2013 r. „Dyrektor Regionalny [...]” rzekomo otrzymał od P.M. pismo informujące o wypowiedzeniu umowy z dnia 9 stycznia 2009 r. (w załączeniu przesłał kopię pisma datowanego na 15 kwietnia 2013 r., adresowanego do [...]; załącznik był, uzupełnioną o kopię podpisu, taką samą kopią pisma z tej samej daty 15 kwietnia 2013 r., adresowanego do [...], pozorującego wypowiedzenie udziału apteki w programie [...] na podstawie umowy z dnia 9 stycznia 2009 r.) - PWIF pismem z dnia 9 sierpnia 2013 r. wezwał Stronę do przesłania organowi uwierzytelnionej kopii dokumentu potwierdzenia odbioru przesyłki przez [...] w [...], w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, pod rygorem pominięcia tego dokumentu w postępowaniu dowodowym i przyjęcia, że „wypowiedzenie” [...] w [...] umowy współpracy marketingowej zawartej przez [...] w [...] w dniu 9 stycznia 2009 r., nie zostało skutecznie złożone kontrahentowi, a zatem Strona ponownie wprowadziła organ w błąd.

Organ przypomniał, że informowano już Stronę w piśmie z dnia 1 lipca 2013 r., że Strona nie wykonała wezwania organu z dnia 8 maja 2013 r. i nie dostarczyła żądanych dokumentów: dowodu rozwiązania umowy z dnia 9 stycznia 2009 r. (oraz ewentualnej każdej następnej umowy) o współpracy marketingowej z [...]; dowodu doręczenia [...] wypowiedzenia umowy; uwierzytelnionych przez Stronę kopii dokumentów z ewentualnej korespondencji z [...] świadczącej o tym, że współpraca w zakresie niedozwolonego marketingu reklamowego faktycznie ustała definitywnie i kiedy ustała.

PWIF uznał, iż ponieważ bezskuteczne dotychczas wezwania sugerują organowi, że przedstawiciel Strony ma niejakie problemy z czytaniem ze zrozumieniem wezwań i informacji organu, PWIF, stosownie do treści art. 9 i 10 K.p.a. przypomniał – jak obszernie wyjaśniono Stronie w piśmie z dnia 19 lipca 2013 r. - Strona ma obowiązek przedkładać na wezwanie organu oryginały dokumentów (art.75 § 1 K.p.a.), a zgodnie z treścią art. 76a § 2 i 3 K.p.a., zamiast oryginału dokumentu Strona może złożyć odpis dokumentu, tylko jeżeli jego zgodność z oryginałem została poświadczona przez notariusza albo przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem lub radcą prawnym.

PWIF z całą mocą podkreślił, że poświadczenie kserokopii dokumentu nie może stanowić dowodu na to, co jest w niej zapisane, a szczególnie dotyczy to poświadczenia dokumentu dokonanego przez niewiarygodnego przedstawiciela Strony, o czym świadczy choćby przesłanie organowi przy piśmie z dnia 23 kwietnia 2013 r. (datowanym „22.08.2013 r.”) już jednego nieprawdziwego „dowodu” oznaczonego datą 15.04.2013 r., pozorującego wypowiedzenie udziału apteki w programie [...].

Pismo organu z dnia 9 sierpnia 2013 r. zostało skutecznie doręczone Stronie w dniu 13 sierpnia 2013 r.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Natomiast w dniu 21 sierpnia 2013 r. do organu wpłynęło pismo Strony, stwierdzające wypowiedzenie umowy o współpracy marketingowej z [...] w [...], wraz z dowodem doręczenia przesyłki listowej polecanej (z drukiem „zwrotnego potwierdzenia odbioru”).

Ponieważ dostarczane przez P.M. kopie pism budziły zawsze uzasadnione wątpliwości odnośnie do ich autentyczności i zawartej w nich treści w kwestii prawdziwości oświadczeń woli, a także nie można też było wykluczyć, czy nie były przedmiotem przestępstwa przeciwko dokumentom prywatnym mającym znaczenie prawne, składanym organowi administracji publicznej, PWIF pismem z dnia 2 września 2013 r. poprosił [...] w [...] o pilne,

ze względu na obowiązujące organ terminy w postępowaniu administracyjnym, udzielenie informacji czy wewnątrz przesyłki poleconej doręczonej do tej spółki w dniu 30 lipca 2013 r. rzeczywiście znajdowało się oświadczenie woli o wypowiedzeniu przez [...] w [...] umowy zawartej przez [...] w [...] w dniu 9 stycznia 2009 r. o współpracy marketingowej z [...] w [...], a nie była to np. nie zapisana kartka, inny dokument lub pusta koperta.

Poinformowano [...] w [...], że po bezskutecznym upływie wskazanego terminu zostaną przed organami wymiaru sprawiedliwości podjęte czynności faktyczne i prawne zmierzające do wyjaśnienia, czy dokumenty prywatne mające znaczenie prawne, składane przez [...] organowi administracji publicznej, były przedmiotem przestępstwa.

W dniu 18 września 2013 r. wpłynęła do Organu odpowiedź [...] w [...], potwierdzająca fakt otrzymania w dniu 30 lipca 2013 r. pisma Strony o rozwiązaniu umowy z dnia 9 stycznia 2009 r. o świadczenie usług marketingowych.

We wskazanym terminie Strona nie skorzystała z prawa do wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów, nie wniosła innych wyjaśnień, nie składała też żadnych wniosków dowodowych.

Rozpatrując sprawę Pwif zważył, co następuje:

I.

Przepisy art. 20 i 22 Konstytucji RP, z uwagi na zawarte w nich unormowania dotyczące zasad ustroju gospodarczego, są przepisami prawa ustrojowego.

Z treści art. 20 Konstytucji RP (istota społecznej gospodarki rynkowej) wynika m.in. zasada wolności gospodarczej.

Przepis art. 22 Konstytucji RP przewiduje, że ograniczenie wolności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes społeczny.

W orzecznictwie sądów funkcjonuje następujący pogląd: „Wszelkie ograniczenia zasady wolności w prowadzeniu działalności, choć dopuszczalne w drodze zapisu ustawowego ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji RP), mają charakter wyjątku i muszą być wobec tego rozumiane ściśle, a nie w sposób rozszerzający. Nie można zatem ich istnienia dorozumiewać czy domniemywać, bądź przyjmować np. w drodze analogii” (np. wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2006 r., II GSK 23/06, LEX nr 209721).

Podobnie orzekają wojewódzkie sądy administracyjne (np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 października 2006 r., VI SA/Wa 1128/06, LEX nr 265647) i Sąd Najwyższy (zob. wyrok SN z dnia 12 września 2008 r., I PK 27/08, M.P.Pr. 2009/12/648-654).

Przykładem takiego ograniczenia jest obowiązujący w dacie orzekania art. 94a ust. 1 P.f., który jednoznacznie stanowi, że „zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności”. Zdanie drugie tego przepisu mówi, że nie stanowi reklamy tylko informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

Działalność, na którą Strona ma zezwolenie jest wprawdzie działalnością gospodarczą, ale regulowaną, podlegającą dodatkowym ograniczeniom.

Wdrożenie do porządku krajowego w Polsce przepisu art. 94a ust. 1 P.f. nastąpiło w wykonaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. (2004/27/WE), zmieniającej dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi. Polska przystępując do Unii Europejskiej na mocy Traktatu, zwanego Traktatem Ateńskim (Dz. U. UE z 2003 r. L 236, poz. 17, z późn. zm.), od dnia przystąpienia jest związana postanowieniami Traktatów Założycielskich i aktów przyjętych przez Instytucje Wspólnot przed dniem przystąpienia, jak również stała się adresatem dyrektyw i decyzji w rozumieniu art. 249 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r. (wersja skonsolidowana Dz. U. WE z 2002 r. C 325 z późn. zm.).

Każde Państwo Członkowskie, do którego kierowana jest dyrektywa, zobowiązane

jest do jej wykonania w drodze ustanowienia przepisów prawa wewnętrznego oraz przestrzegania, zgodnie z celami ustawodawcy wspólnotowego. Sformułowany w nim zakaz dotyczy reklamy działalności aptek lub punktów aptecznych, skierowanej do publicznej wiadomości, która w sposób bezpośredni odnosi się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, umieszczonych na wykazach leków refundowanych, lub produktów leczniczych lub wyrobów medycznych o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na tych wykazach.

Przepis art. 94a P.f. w aktualnym brzmieniu został zmieniony dopiero z dniem 1 stycznia 2012 r. przez art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z 2011 r. Nr 122, poz. 696 z późn. zm.).

Obecnie zatem, czyli w dacie wydania decyzji, art. 94a ust. 1 P.f. stanowi o zakazie reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Zakaz ten nie obejmuje jedynie informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

Oznacza to, że zakaz ten został rozszerzony w kierunku jakiegokolwiek reklamy aptek, punktów aptecznych oraz ich działalności.

W poprzednim stanie prawnym, czyli przed datą 1 stycznia 2012 r., był niejako zawężony do spełnienia łącznie trzech przesłanek, tj. działalność ta musiała nosić cechy reklamy, być skierowaną do publicznej wiadomości oraz odnosić się w sposób bezpośredni do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na wykazach leków refundowanych, lub produktów leczniczych lub wyrobów medycznych o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na tych wykazach.

Zauważyć należy, że w aktualnym w sprawie stanie prawnym także nie zawarto definicji reklamy apteki i jej działalności, inaczej niż uczyniono to w art. 52 ust. 1 P.f. i w akcie wykonawczym do ustawy – w zakresie reklamy produktu leczniczego.

Posiłkując się definicjami reklamy zawartymi w publikacjach słownikowych wskazać trzeba, że za reklamę uważa się każde działanie, mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (np. wielki Słownik Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003 r.).

Oznacza to, że na gruncie niniejszej sprawy reklamą apteki może być także każde działanie, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych.

Objęcie zakazem „każdego działania” wyłącza z tej dyspozycji tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu 2 art. 94a ust. 1 P.f. – informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki.

Nie ulega wątpliwości, że reklama może przyjmować różne formy zachęcania, a mianowicie poprzez ulotki, foldery, czy gazetki temu służące, nie tylko wręczane przez farmaceutów klientom apteki, ale także zachęcające poprzez Internet do korzystania z usług apteki, która daje określone bonusy.

Jak zauważa się w literaturze – jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego - „podstawowym elementem reklamy działalności apteki lub punktu aptecznego jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w konkretnej aptece, niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży ww. produktów w danej aptece lub punkcie aptecznym” (M.K. Komentarz do art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne, SIP LEX, stan prawny na 1 lipca 2009 r.).

Na gruncie niniejszej sprawy i aktualnego stanu prawnego, przy zastosowaniu analogii do ustawowej definicji reklamy produktu leczniczego, określonej w art. 52 ust. 1 P.f., za reklamę działalności apteki Strony można uznać działalność polegającą na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w danej aptece poprzez określone bonusy, upusty, rabaty przy nabyciu towarów, co ma na celu zwiększenie ich sprzedaży.

Innymi słowy, reklamą działalności apteki będzie więc zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece - niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków - jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych.

Podobne poglądy znaleźć można w orzecznictwie i to na gruncie poprzednich, mniej restrykcyjnych norm (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., VII SA/Wa 698/08, LEX nr 527533 i wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 lutego 2008 r., VII SA/Wa 1960/07, LEX nr 451165).

Także Sąd Najwyższy prezentował stanowisko, zgodnie z którym „powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierając w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna. Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez podmioty, do których jest kierowany. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana. Wszelkie promocje, w tym cenowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje. Nie są natomiast reklamą m.in. listy cenowe, które zawierają jedynie informację o cenach towarów lub usług i są publikowane wyłącznie po to, by podać do publicznej wiadomości ceny określonych produktów” (wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07, LEX nr 307127; Monitor Prawniczy 2007, Nr 20, poz. 1116).

Za reklamę działalności apteki zostały uznane również „czynności polegające na wręczaniu bonów rabatowych” (wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., VII SA/Wa 698/08, LEX nr 527533), czy udzielanie bonifikat za zrealizowanie recepty (vide: D.B., Reklama apteki - bonifikata za zrealizowanie recepty, w: Serwis Prawo i Zdrowie nr 60801).

Warto przy tym pamiętać, że pewne formy działalności promocyjnej mogą stanowić zarówno reklamę produktu leczniczego zgodnie z art. 52 P.f., jak i reklamę działalności apteki w opisanym wyżej rozumieniu.

W orzecznictwie wskazuje się dla przykładu, że „stanowi reklamę zarówno leków, jak i sprzedającej je apteki przedstawienie listy leków o obniżonej, promocyjnej cenie, wykazanej przez porównawcze zestawienie ceny niższej, stosowanej przez aptekę, obok ceny wyższej, określonej jako «cena typowa», «cena stara» lub w inny sposób sugerujący, iż apteka okresowo sprzedaje lek po obniżonej, promocyjnej cenie” (wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07, LEX nr 307127; Monitor Prawniczy 2007, Nr 20, poz. 1116).

Reklama apteki i jej działalności ma charakter publiczny. Termin „publiczny” oznacza według Słownika Języka Polskiego pod red. prof. M. Szymczaka: „ogólny, dostępny dla wszystkich, dotyczący ogółu ludzi” (Wyd. PWN, Warszawa 1982 r., tom II, str. 1074).

„«Publiczny» sposób prowadzenia reklamy w inny sposób niż przez środki masowego przekazu, to sposób reklamy charakteryzujący się powszechnością, jawnością, ogólną dostępnością, jak i przeznaczeniem dla (lub do) ogółu w zależności od użytego sposobu jej wyrazu” (wyrok NSA OZ w Szczecinie z dnia 18 kwietnia 2001 r., SA/Sz 2000/00, LEX nr 48952).

PWIF w niniejszej sprawie podziela zatem pogląd, zawarty w wyroku WSA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2013 r., VI SA/Wa 1908/12 (www.orzeczenia.nsa.gov.pl), oraz utrwalone przekonanie, aktualne na gruncie art. 94a P.f. - zawarte w wyrokach WSA w Warszawie zapadłych jeszcze w poprzednim stanie prawnym: z dnia 17 grudnia 2007 r., VII SA/Wa 1707/07 (LEX nr 496346); z dnia 6 marca 2008 r., VII SA/Wa 2216/07 (LEX nr 477210); z dnia 14 maja 2008 r., VII SA/Wa 2215/07 (LEX nr 493718); z dnia 20 września 2010 r., VI SA/Wa 838/10 (LEX nr 759762) - że 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, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece.

W wyżej wymienionym wyroku WSA w Warszawie z dnia 20 września 2010 r., VI SA/Wa 838/10 (LEX nr 759762) stwierdzono, że:

„Główny Inspektor Farmaceutyczny prawidłowo uznał, że przekazane mu przez skarżącego gazetki reklamowe są reklamą apteki, dlatego też zasadnie przekazał je do rozpoznania zgodnie z właściwością do właściwych wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych. Stanowisko to nie narusza art. 65 § 1 k.p.a. w zw. z art. 94a ust. 2 Prawa farmaceutycznego i jest zgodne z utrwaloną linią orzecniczą wojewódzkich sądów administracyjnych” (Sąd przywołał wyroki WSA: z 14 maja 2008 r., VII SA/Wa 2215/07, LEX nr 493718; z 1 kwietnia 2008 r., VII SA/Wa 1739/07, LEX 491301; z 6 marca 2008 r., VII SA/Wa 2216/07, LEX nr 477210; z 6 marca 2008 r., VII SA/Wa 2006/07, LEX nr 477202; z 19 lutego 2008 r., VII SA/Wa 1914/07, LEX nr 477200; z 1 lutego 2008 r., VII SA/Wa 1960/07, LEX nr 451165; z 17 grudnia 2007 r., VII SA/Wa 1707/07, LEX nr 496346; z 22 listopada 2007 r., VII SA/Wa 1661/07, LEX nr 496345).

Należy wskazać, że powołanych przez Organ orzeczeń, różnic w wyrażonych w nich tezach, nie sposób przenieść dosłownie na grunt niniejszej sprawy, co jest oczywiste, bowiem różnice wynikają zarówno ze zmieniającego się stanu prawnego, jak i z innych stanów faktycznych.

Świadczy o tym – obecnie już jednolite na gruncie nowych regulacji - orzecznictwo sądów administracyjnych, ale też zmieniające się w jednym kierunku poglądy przedstawicieli nauki i praktyków z wolnych zawodów prawniczych, ukształtowane w sprawach prowadzenia przez podmioty prowadzące apteki lub przez przedsiębiorców zajmujących się reklamą i promocją na zlecenie podmiotów prowadzących apteki tzw. programów lojalnościowych, a także w sprawach nakazu zaprzestania prowadzenia niezgodnej z przepisami reklamy i nałożenia kary pieniężnej - por. wyroki WSA w Warszawie: z dnia 10 grudnia 2012 r., VI SA/Wa 1756/12; z dnia 24 stycznia 2013 r., VI SA/Wa 1908/12; z dnia 25 stycznia 2013 r., VI SA/Wa 2463/12; z dnia 5 marca 2013 r., VI SA/Wa 2618/12; z dnia 15 kwietnia 2013 r., VI SA/Wa 2617/12; z dnia 25 kwietnia 2013 r., VI SA/Wa 315/13 i z dnia 25 kwietnia 2013 r., VI SA/Wa 317/13 - wszystkie w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych: www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

Zgodnie z treścią art. 86 ust. 1 i 2 P.f., apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne, a nazwa apteka zastrzeżona jest wyłącznie dla miejsca świadczenia tych usług.

Apteka nie jest - nie powinna być - sklepem, prowadzącym walkę konkurencyjną o klienta przy pomocy instrumentów rynkowych.

Jak stwierdzają komentatorzy zasady zakazu reklamy aptek i ich działalności (zob. M. K. Komentarz do art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne. SIP LEX. stan prawny: 1.07.2009):

„Do wprowadzenia art. 94a do u.p.f. na mocy nowelizacji z dnia 1 maja 2007 r. istniała duża dowolność w zakresie działalności promocyjnej podejmowanej przez apteki ogólnodostępne. W celu zdobywania klientów prowadziły one różnego rodzaju akcje marketingowe, oferując np. możliwość indywidualnego negocjowania cen leków czy bezpłatny dowóz leków do domu klienta. Szczególny sprzeciw ze strony wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych budziły akcje typu "lek za grosz", bądź "lek za złotówkę" (A. Twardowska, *Reklama dźwignią handlu lekarstwami*, Gazeta Wyborcza z 27 listopada 2006 r.). Ich celem było zazwyczaj obejście przepisów wprowadzających zakaz reklamy leków refundowanych. Działalność aptek ogólnodostępnych była również wykorzystywana przez koncerny farmaceutyczne, które oferowały aptekom różnego rodzaju prezenty w zamian za sprzedaż określonej ilości leków na receptę. Aby osiągnąć pożądaną poziom sprzedaży, apteki obiecywały pacjentom za realizację recepty atrakcyjne rabaty lub prezenty (M. J.,

Koniec reklamowania aptek, Dziennik z dnia 16 lutego 2007 r.)”.

Charakterystyczny obecnie dla poglądów doktryny jest natomiast pogląd następujący:

„Artykuł 94a ustawy Prawo farmaceutyczne dotyczący reklamy działalności aptek nie zawiera żadnego wyłączenia, a zatem nie wymienia katalogu działań, które nie stanowiłyby reklamy działalności aptek, tak jak to uczyniono w przypadku reklamy produktu leczniczego oraz nie odsyła w żadnym zakresie do tych regulacji przewidujących takie wyłączenia w odniesieniu do działalności reklamowej produktów leczniczych. Tym samym nawet jeśli uzna się, iż określona działalność nie stanowi reklamy produktów leczniczych np. ze względu na jedynie informacyjny charakter przekazu, nie wyklucza to zakwalifikowania jej jako spełniającej cechy reklamy działalności apteki” (A. Rabięga-Przyłęcka. Głosa do wyroku WSA z dnia 6 marca 2008 r., VII SA/Wa 2216/07, LEX/el. 2011, Teza 5).

Należy także podnieść, iż zgodnie z treścią art. 99 ust. 4a P.f., podmiot prowadzący aptekę jest obowiązany zatrudnić osobę odpowiedzialną za prowadzenie apteki, o której mowa w art. 88 ust. 2, dającą rękojmię należytego prowadzenia apteki. Przepis ust. 4a nie dotyczy farmaceuty posiadającego uprawnienia, o których mowa w art. 88 ust. 2 (art. 99 ust. 6 P.f.).

W aptece ogólnodostępnej musi być ustanowiony farmaceuta, o którym mowa w art. 2b ust. 1 pkt 1, 2 i 5-7 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856, z późn. zm.), odpowiedzialny za prowadzenie apteki. Kierownikiem apteki może być farmaceuta, który m.in. posiada specjalizację z zakresu farmacji aptecznej (art. 88 ust. 1 i 2 P.f.).

Zgodnie z przepisem art. 19 Kodeksu Etyki Aptekarza RP (Uchwała Nr VI/25/2012 VI Krajowego Zjazdu Aptekarzy z dnia 22 stycznia 2012 r.): „Aptekarz nie reklamuje siebie oraz swoich usług. Nie uczestniczy w reklamie usług farmaceutycznych, jak i ich promocji niezgodnej z prawem lub z dobrymi obyczajami. Aptekarz unika też działalności przyczyniającej się do zwiększania konsumpcji produktów leczniczych”.

Z tytułu naruszenia powyższego Kodeksu farmaceuta-aptekarz ponosi zawodową odpowiedzialność dyscyplinarną (art. 45 ustawy o izbach aptekarskich), na którą naraża go podmiot prowadzący aptekę, zatrudniający farmaceutę.

„Zakaz reklamy działalności dotyczy wszystkich osób wykonujących wolne zawody, w tym adwokatów, radców prawnych, lekarzy. Farmaceuci prowadzący apteki, jako osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, powinni zatem być objęci tą samą zasadą” (z uzasadnienia do projektu z dnia 3 listopada 2008 r. ustawy o zmianie P.f. oraz o zmianie niektórych innych ustaw, s. 48).

Imię i nazwisko kierownika apteki podlega wpisowi do jawnego rejestru zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych.

II.

Strona prowadzi Aptekę na podstawie zezwolenia Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Rzeszowie znak [...] z dnia [...], zmienioną decyzją nr [...] Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Rzeszowie z dnia [...] znak [...].

Podstawą wszczęcia i prowadzenia z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę działalności reklamowej apteki, mającej na celu zwiększenie dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych przez Aptekę, poprzez uczestnictwo tej apteki w programie lojalnościowym [...] realizowanym wspólnie z [...] w [...] oraz wykorzystanie kart rabatowych ([..]), jest art. 94a ust. 1 i 2 P.f. oraz stwierdzenie, że apteka uczestniczy w programie [...].

Zgodnie z brzmieniem art. 94a ust. 1 – 3 P.f., 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. W razie stwierdzenia naruszenia wyżej wymienionego przepisu wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje w drodze decyzji zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Z uwagi na fakt, że P.f. nie zawiera legalnej definicji reklamy posłużyć się należy w tym względzie definicją zawartą w wydanych opracowaniach słownikowych, a także orzecznictwem sądów administracyjnych.

Według Słownika Wyrazów Obcych (Wydawnictwo Naukowe PWN 1996 r.), za „reklamę” należy rozumieć rozpowszechnianie informacji o danych towarach, ich zaletach, wartości, miejscach i możliwościach nabycia (...) za pomocą plakatów, ogłoszeń w prasie, radiu i w telewizji, stanowiące zachętę do nabywania towarów lub korzystania z określonych usług.

Podobna definicja zawarta jest w Małym Słowniku Języka Polskiego (Wydawnictwo Naukowe PWN 1996 r.).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, wydanym wprawdzie pod rządami przepisu art. 94a ust. 1 P.f. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31.12.2011 r., ale nadal nie tracącym na aktualności:

- 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 (wyrok WSA w Warszawie z dnia 14.05.2008 r. sygn. akt VII SA/Wa 2215/07),
- „reklamą” może być każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych (wyrok WSA w Warszawie z dnia 1.02.2008 r. sygn. akt VII SA/Wa 1960/07),
- „reklamą” działalności apteki jest każde działanie, 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 (wyrok WSA w Warszawie z dnia 22.11.2007 r. sygn. akt VII SA/WA 1661/07),
- „reklamą” jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów, odnosząca 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 (wyrok SN z dnia 26.01.2006 r. sygn. akt V CSK 83/05).

Reasumując należy stwierdzić, że reklamą jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez pacjentów.

Reklama może przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów czy gazetek. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania reakcji potencjalnych klientów. Podstawowym elementem reklamy, zgodnie z opinią sądu (wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008 r. sygn. Akt VII SA/Wa 1960/07) jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w konkretnej aptece, niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży ww. produktów w danej aptece lub punkcie aptecznym. Za reklamę działalności apteki zostały uznane również czynności polegające na wręczaniu bonów rabatowych, umieszczanie obok nazwy apteki napisów: niskie ceny, wysokie rabaty. Za działania reklamowe winny być uznane wszystkie te działania, których zamierzonym celem jest pozyskanie nowych lub zatrzymanie dotychczasowych klientów. W przeciwieństwie do informacji handlowej, która zawiera obiektywne informacje o produkcie lub usługach świadczonych przez przedsiębiorcę, istotą reklamy jest zachęcanie.

Na gruncie obecnie obowiązującego art. 94a ust. 1 P.f. należy stwierdzić, że reklamą

apteki jest wszystko to, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki. I nie ma tutaj znaczenia czy jest ona skierowana do publicznej wiadomości.

PWIF uważa, że „reklamą aptek oraz ich działalności” w rozumieniu art. 94a ust. 1 P.f. jest stosowanie jakichkolwiek form zachęty odnoszących się do leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych, w szczególności sprzedaży uwarunkowanej, upustów, rabatów, bonifikat, pakietów i uczestnictwa w programach lojalnościowych, darowizn, nagród, prezentów, upominków, wycieczek, loterii, losowań, wszelkich form życzeń, transakcji wiązanych, ułatwień, zakupów lub usług sponsorowanych, wszelkiego rodzaju talonów, bonów oraz innych niewymienionych z nazwy korzyści.

Za szerokim rozumieniem reklamy przemawia fakt, że ustawodawca nie zawarł w art. 94a ust. 1 P.f. żadnych wyłączeń, w przeciwieństwie do definicji reklamy produktu leczniczego o jakim mowa w art. 52 P.f.

Organ na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustalił, że Apteka od 9 stycznia 2009 r. uczestniczyła w działalności reklamowej, mającej na celu zwiększenie dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych, poprzez uczestnictwo tej apteki w programie lojalnościowym [...] realizowanym wspólnie z [...] w [...] oraz wykorzystanie kart rabatowych ([...]), który zapewnia:

- obniżki cen produktów dostępnych bez recepty oraz leków nierefundowanych,
- rabaty na wybrane produkty, objęte informatorem programu (dokonywanie zakupów w aptekach objętych programem wiąże się dodatkowo ze zmniejszeniem ceny produktów umieszczonych w informatorze programu),
- skorzystania z rabatu, dzięki któremu produkt z informatora programu kosztuje mniej niż bez rabatu,
- zakupy produktów objętych akcjami specjalnymi dają większy upust, dzięki temu klienci mogą kupić z rabatem więcej produktów z informatora programu.

Osoba uczestnicząca w programie otrzymuje kartę [...], umożliwiającą uczestnikom programu dokonującym zakupów w aptece uczestniczącej w programie korzystanie ze specjalnej oferty rabatowej przedstawionej w informatorze programu. W celu realizacji uprawnień, uczestnik winien każdorazowo okazywać kartę w Aptece przed zakupem produktów.

Organ ustalił, że apteka bierze udział w działalności reklamowej apteki, mającej na celu zwiększenie dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych przez Aptekę, poprzez uczestnictwo tej apteki w programie lojalnościowym [...] realizowanym wspólnie z [...] w [...] oraz wykorzystanie kart rabatowych ([...]), mimo wejścia w życie z dniem 1 stycznia 2012 r. ustawowego, niemal całkowitego, zakazu reklamy aptek i ich działalności.

Informacje o programach i warunkach uczestniczenia w nich, umieszczone na stronach internetowych innych przedsiębiorców – organizatorów programów wraz z udostępnionymi danymi aptek w nich uczestniczących, w tym Apteki, stanowią reklamę apteki i jej działalności.

W pismach swoich Spółka nie przyznała, że rejestracja uczestników w programie [...] odbywa się w aptece, ale należało uznać, iż w rezultacie realizacji umowy o prowadzenie programu lojalnościowego, choć pacjent nie otrzymuje w aptece wprowadzone karty [...] lecz znaczki rabatowe do wklejenia do książeczki. Na podstawie rejestracji punktów, dla uczestnika programu ustalana jest wysokość rabatu. Produkty o obniżonej cenie są objęte ofertą rabatową.

W ocenie organu, udział w programie [...] Apteki prowadzonej przez Spółkę, zachęca uczestników programu do dokonywania zakupu produktów w tej aptece. W zamian bowiem za zbierane punkty mogą oni uzyskać określone korzyści. Program skłania uczestników do dalszych zakupów w Aptece.

Działanie polegające na zachęcaniu do zakupów, oferujące pacjentom korzyści, należy

uznać za reklamę apteki i jej działalności. Program stwarza warunki przymuszania do związania się z apteką oraz ma na celu zwiększenie obrotu w aptece uczestniczącej w programie.

Program, w którym uczestniczy przedmiotowa apteka mieści się w pojęciu niedozwolonej reklamy z art. 94a ust. 1 P.f.

Program [...] przewiduje korzyści finansowe dla pacjentów i podobnie jak wszelkiego rodzaju akcje promocyjne, rabatowe, czy rozpowszechnianie informacji o promocjach cenowych musi być traktowany w kategoriach art. 94a ust. 1 P.f. jako forma reklamy apteki i jej działalności.

Organ nie kwestionuje prowadzenia przez aptekę usług farmaceutycznych, polegających na udzielaniu informacji o produktach leczniczych i wyrobach medycznych, o których mowa w art. 86 ust. 2 pkt 4 P.f., jak i na sprawowaniu opieki farmaceutycznej polegającej na dokumentowanym procesie, w którym farmaceuta, współpracując z pacjentem i lekarzem, a w razie potrzeby z przedstawicielami innych zawodów medycznych, czuwa nad prawidłowym przebiegiem farmakoterapii w celu uzyskania określonych jej efektów poprawiających jakość życia pacjenta, o której mowa w art. 2a ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856, z późn. zm.).

Oceniając uczestnictwo apteki prowadzonej przez Stronę w programie [...], należy jednak stwierdzić, że stanowi ono niedopuszczalną reklamę apteki i jej działalności, a tym samym narusza art. 94a ust. 1 P.f. w obowiązującym jej brzmieniu.

W ocenie PWIF, jedną z form reklamy są programy lojalnościowe. Celem programów lojalnościowych 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.

Udział Apteki w programie lojalnościowym zachęca uczestników programu, pacjentów, do dokonywania zakupów właśnie w tej, a nie innej aptece, co należy uznać za formę niedozwolonej reklamy.

Zauważyć ponadto należy, że katalog usług świadczonych przez aptekę, o jakim mowa w art. 86 ust. 2 P.f., jest katalogiem zamkniętym.

Wykonywanie zatem przez Aptekę usług polegających na wydawaniu pacjentom kart rabatowych: [...] (albo jak chce Strona – znaczków z punktami), uczestnictwo w programie, którego organizatorem jest inny przedsiębiorca, stanowi naruszenie tego przepisu, ale także warunków udzielonego przez PWIF zezwolenia na prowadzenie Apteki.

Z podstawowych warunków prowadzenia działalności, zawartych w udzielonym Stronie zezwoleniu wynika, że podjęcie działalności określonej w zezwoleniu i jej prowadzenie musi być zgodne z przepisami dotyczącymi produktów leczniczych, wyrobów medycznych i innego asortymentu, który może być przedmiotem obrotu prowadzonego w aptece, przepisami dotyczącymi aptek oraz Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej.

Nie może budzić wątpliwości interpretacyjnych, mimo że Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy, treść przepisu art. 94a ust. 1 P.f. stanowiącego, że zabroniona jest reklama aptek oraz ich działalności, a nie stanowi reklamy tylko informacja o lokalizacji oraz godzinach pracy apteki.

Nie może być kwestionowana kompetencja wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 94a ust. 2 P.f. sprawującego nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, co wyraża się w uprawnieniu zawartym w art. 94a ust. 3 i 4 P.f., iż w razie stwierdzenia naruszenia przepisu ust. 1, wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje (ma prawny obowiązek nakazać), w drodze decyzji wyposażonej w rygor natychmiastowej wykonalności, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Jeżeli zatem PWIF uzyskał informację, że Apteka prowadzi sprzedaż leków przy

wykorzystaniu kart rabatowych, to obowiązkiem organu nadzoru farmaceutycznego było wszczęcie postępowania administracyjnego w zakresie ustalonych naruszeń prawa.

W toku postępowania administracyjnego PWIF uznał ponad wszelką wątpliwość, że Strona prowadziła sprzedaż produktów leczniczych przez Aptekę, poprzez uczestnictwo tej apteki w działalności reklamowej, mającej na celu zwiększenie dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych przez Aptekę, udział tej apteki w programie lojalnościowym [...] realizowanym wspólnie z [...] w [...] oraz wykorzystanie kart rabatowych ([...]) w sposób naruszający dyspozycję przepisu art. 94a ust. 1 P.f.

Program [...] oferuje obniżki cen produktów dostępnych bez recepty oraz leków nierefundowanych, rabaty na wybrane produkty objęte informatorem programu. Osoba uczestnicząca w programie otrzymuje kartę [...], umożliwiającą korzystanie ze specjalnej oferty rabatowej przedstawionej w informatorze programu.

Organ miał zatem prawny obowiązek nakazać, w drodze decyzji wyposażonej w rygor natychmiastowej wykonalności, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Jednak jeżeli w dacie wydania decyzji organ stwierdzi, że umowa o świadczenie usług reklamowych została rozwiązana i Strona nie uczestniczy w programie lojalnościowym, powinno się umorzyć postępowanie w sprawie nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, polegającej na uczestnictwie Apteki w programie lojalnościowym [...] na podstawie umowy marketingowej z [...] w [...], zawartej w dniu 9 stycznia 2009 r. oraz na rozprowadzaniu kart rabatowych ([...]).

PWIF nie może zatem na podstawie art. 94a ust. 3 i 4 P.f. nakazać wówczas Stronie, w drodze decyzji wyposażonej w rygor natychmiastowej wykonalności, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy z powodu stwierdzenia naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 P.f.

Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 25 marca 2009 r. sygn. akt II GSK 834/08 (www.orzeczenia.nsa.gov.pl) orzekł, że sankcja taka nie może być stosowana do reklamy, która nie jest już prowadzona w dacie wydania decyzji administracyjnej. Podobnie orzekł wcześniej w wyroku z 8 sierpnia 2008 r. sygn. akt II GSK 287/08 (www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

Zgodnie z art. 105 § 1 K.p.a. organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, jeżeli postępowanie to z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe.

Bezprzedmiotowość postępowania występuje wtedy, gdy brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez jej rozstrzygnięcie co do istoty.

PWIF wziął pod uwagę, że „decyzję o umorzeniu postępowania organ administracji państwowej wydaje zgodnie z art. 105 § 1 K.p.a. wówczas, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, w szczególności wówczas, gdy organ administracyjny stwierdzi oczywisty brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy” (uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 września 2001 r. sygn. akt V SA 381/01 - www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

W związku z powyższym, biorąc pod uwagę fakt, iż – mimo szczególnych wysiłków Strony, aby Organ nakazał zaprzestanie prowadzenia reklamy poprzez udział w programie lojalnościowym, poprzez nieustanne wprowadzanie organu w błąd i stwierdzanie nieprawdy - dalsze prowadzenie postępowania stało się bezprzedmiotowe i koniecznym stało się jego umorzenie na podstawie art. 105 § 1 K.p.a.

III.

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 prowadzi m.in. 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 katalogu przypadków naruszeń, które uzasadniałyby zastosowanie kary pieniężnej w konkretnej wysokości, ani zasad jej miarkowania.

Nałożenie kary pieniężnej jest obligatoryjne. Wynika wprost z przepisów ustawy. Ustawodawcy przyświecało założenie, by w ten sposób ograniczyć niekorzystne zjawisko nadmiernego stymulowania sprzedaży leków przez apteki działające w porozumieniu z innymi podmiotami.

Organ stwierdzając prowadzenie zakazanej reklamy apteki jest zatem zobowiązany nałożyć, na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis, stosowną karę pieniężną.

Strona przyznała, że prowadzona przez nią Apteka uczestniczy w programie lojalnościowym [...].

Organ w ramach prowadzonego postępowania stwierdził, że udział apteki w programie, który w istocie swej poprzez odnoszenie korzyści (otrzymywanych nagród) przez uczestniczących w nim pacjentów zachęca do dokonywania zakupów w prowadzonej przez Stronę aptece, stanowi niedozwoloną jej reklamę i jej działalność.

Biorąc pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także fakt, że:

- Strona była już uprzednio karana za naruszenie art. 49 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122 poz. 696 z późn. zm.) - decyzja ostateczna [...] znak [...] z dnia [...] nakładająca na Spółkę karę pieniężną w sprawie sprzedaży rabatowej leku refundowanego w Aptece,
- naruszenie art. 94a ust. 1 P.f. przez Stronę, po wejściu w życie zmienionych od dnia 1.01.2012 r. przepisów, trwało niezmiennie mimo prowadzenia przez PWIF niniejszego postępowania,
- reklama apteki i jej działalności trwała przez okres ponad 3 lat, od dnia zawarcia umowy o udział w programie lojalnościowym w dniu 9 stycznia 2009 r. do dnia rozwiązania umowy z dniem 30 lipca 2013 r.,
- dwukrotnie PWIF informował drogą elektroniczną wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa podkarpackiego o zakazie, poczynawszy od dnia 1 stycznia 2012 r., prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności - poprzez przesłanie komunikatów z dnia 2 stycznia 2012 r. i z dnia 10 stycznia 2012 r.,
- PWIF umieścił na stałe komunikat na stronach internetowych w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem www.rzeszow.wif.gov.pl,

nałożona w wysokości 10.000 zł kara pieniężna, wynosząca tylko 20% maksymalnego ustawowego wymiaru kary, jest adekwatna do okoliczności i czasu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

W toku całego postępowania PWIF napotykał na trudności komunikacyjne z przedstawicielem ustawowym Spółki prowadzącej Aptekę, który pisał nieprawdę, przysyłał tylko kserokopie lub kopie skanów pism, ukrywał fakty lub manipulował faktami, utrudniał przeprowadzenie postępowania z wyjątkowym natężeniem złej woli – co szczegółowo zostanie wykazane w dalszej treści decyzji, poniżej:

W dniu 18 lipca 2012 r. została przeprowadzona w Aptece kontrola, w wyniku której stwierdzono, że kontrolowana apteka uczestniczy w programie [...]. Wprawdzie sprzedaż leków refundowanych nie była objęta programem, o czym informowało ogłoszenie w izbie ekspedycyjnej (sporządzono dokumentację fotograficzną), ale objęta nim była sprzedaż rabatowa pozostałych produktów leczniczych i wyrobów medycznych.

W odpowiedzi na wezwanie PWIF z dnia 27 lipca 2012 r. do udzielenia wyjaśnień dotyczących terminu, od którego Apteka uczestniczy w programie [...] oraz do przekazania kserokopii podpisanej przez Spółkę umowy uczestnictwa w programie lojalnościowym,

właściciel Apteki poinformował organ nadzoru farmaceutycznego, że Apteka uczestniczy w programie [...] od dnia 9 stycznia 2009 r. (przesłał organowi kopię umowy o współpracy marketingowej z [...] w [...], ważną tylko do dnia 31 grudnia 2011 r.), ale rzekomo od dnia 1 stycznia 2012 r. przedsiębiorca zaprzestał reklamowania programu, zdejmując z szyb i usuwając z wnętrza apteki wszelkie materiały promocyjne z logo programu.

Była to tylko częściowa prawda, ponieważ nadal Strona była partnerem umowy uczestnictwa w programie lojalnościowym [...] (zawarła nową umowę – lub przedłużyła wcześniejszą - od 1 stycznia 2012 r., co ukryła przed organem).

Przedstawiciel Spółki na wezwanie organu z dnia 7 sierpnia 2012 r. odpowiedział w dniu 23 sierpnia 2012 r. nieprawdziwie, że w Aptece nie wydaje się pacjentom posiadającym kartę [...] celem naliczania punktów za zakupione w aptece produkty oraz ich sumowania, a także korzystania z innych upustów i rabatów; że pracownicy apteki nie rozprawdzają karty [...], ponieważ program [...] nie posiada takich kart (zapewne wg nowej umowy wydawano książeczki i znaczki, co pozwoliło na wprowadzenie organu w błąd), a pacjenci nie otrzymują produktów po obniżonej cenie (bo rabatów udzielał partner umowy).

Natomiast – do czego Strona się nie przyznała - za zakupy leków w Aptece w wysokości 30 zł wydawano pacjentowi 1 znaczek, który naklejany był w książeczkach, które nadal posiadają pacjenci, a wypełnione książeczki wymieniane są na nagrody.

Prawdę podała Strona prawdopodobnie tylko w tej części odpowiedzi, że wydawanie kart i broszur jest finansowane przez [...] w [...], co zaprzeczyło pozostałej treści odpowiedzi.

W tych okolicznościach PWIF, nie mając jeszcze wiedzy ani dowodów na rzeczywisty stan rzeczy, wprowadzony przez Stronę w błąd postanowił odstąpić od wszczęcia i prowadzenia postępowania administracyjnego w sprawie zabronionej reklamy apteki oraz jej działalności. Później, dopiero ze skargi pacjenta do Głównego Inspektora Farmaceutycznego dowiedział się PWIF, że „za zakupy leków w aptekach [...] w wysokości 30 PLN sprzedawca wydaje pacjentowi 1 znaczek, który naklejany jest w książeczkach, które posiadają pacjenci”, a wypełnione książeczki wymieniane są na nagrody. Skarżący – mając zapewne wiedzę z własnego udziału w programie lojalnościowym - dopiero w skardze napisał, jakie koszty programu [...] ponosi apteka, a jakie [...] w [...] i kto finansuje nagrody z katalogu. Uważał takie działanie za „ewidentną zachętę do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług”. Dalej w skardze napisał Skarżący, że program lojalnościowy [...] jest nadal prowadzony w aptekach [...] w [...], i że istnieją w nich informacje o tym programie mimo zakazu.

Wskutek interwencji pacjenta, PWIF pismem doręczonym Stronie w dniu 29 marca 2013 r. wszczął niniejsze postępowanie, odrębne od zakończonego decyzją ostateczną PWIF znak [...] z dnia [...], nakładającą na Spółkę karę pieniężną w sprawie sprzedaży rabatowej leku refundowanego w Aptece.

Strona bagatelizowała terminy wyznaczone na udzielenie odpowiedzi na wezwania do udzielenia wyjaśnień, nie przesyłała dowodów (np. dopiero w dniu 23 kwietnia 2013 r. - tj. po 24 dniach od doręczenia wezwania - do organu nadzoru farmaceutycznego wpłynęło pismo Strony oznaczone datą 22 sierpnia 2013 r. nieprawdziwą datą przyszłą, stanowiące przedruk pisma Strony z dnia 23 sierpnia 2012 r. złożonego w sprawie znak [...], dotyczącej prowadzenia przez Stronę sprzedaży rabatowej leku refundowanego w Aptece); przy piśmie Strona w załączeniu przesyłała zadrukowany papier (nie podpisany, nie będący dokumentem), fikcyjnie datowany na 15 kwietnia 2013 r., rzekomo adresowany do [...] w [...], pozorujący wypowiedzenie udziału Apteki w programie [...] na podstawie umowy z dnia 9 stycznia 2009 r.

Strona nie wykonała wezwania organu z dnia 27 marca 2013 r.: nie dostarczyła dowodu rozwiązania umowy o współpracy marketingowej z [...] w [...]; nie dostarczyła dowodu doręczenia [...] w [...] wypowiedzenia lub odstąpienia od każdej takiej następnej

umowy; nie dostarczyła kopii dokumentów z ewentualnej korespondencji z tym przedsiębiorcą świadczącej o tym, że współpraca w zakresie niedozwolonego marketingu reklamowego na podstawie umowy uczestnictwa w programie lojalnościowym [...] faktycznie ustała definitywnie i kiedy ustała.

Stronę ponownie wezwano pismem z dnia 8 maja 2013 r. do dostarczenia: dowodu rozwiązania umowy z dnia 9 stycznia 2009 r. (oraz ewentualnej każdej następnej umowy) o współpracy marketingowej z [...]; dowodu doręczenia [...] w [...] wypowiedzenia lub odstąpienia od każdej takiej następnej umowy; uwierzytelnionych przez Stronę kopii dokumentów z ewentualnej korespondencji z tym przedsiębiorcą świadczących definitywnym zakończeniu współpracy w zakresie niedozwolonego marketingu reklamowego na podstawie umowy uczestnictwa w programie lojalnościowym [...]. PWIF uprzedził Stronę, że na podstawie art. 94a ust. 1 i 2-4 oraz art. 129b ust. 1, 2 i 4 P.f. może wydać decyzję w przedmiocie: nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki i jej działalności; nałożenia na Stronę kolejnej kary pieniężnej.

W dniu 22 maja 2013 r. Strona nieprawdziwie poinformowała organ, że Apteka zakończyła udział w programie [...] od dnia 8 kwietnia 2013 r. zaprzestała wydawania znaczków [...] i wprowadziła organ w błąd, że w dniu 15 kwietnia 2013 r. [...] w [...] rzekomo otrzymała pismo informujące o wypowiedzeniu umowy z dnia 9 stycznia 2009 r. (w załączeniu przesłano fikcyjną kopię pisma datowanego na 15 kwietnia 2013 r., adresowanego do [...] w [...]).

W piśmie z dnia 6 czerwca 2013 r. organ stwierdził, że Strona nadal nie wykonała wezwania organu z dnia 8 maja 2013 r. i nie dostarczyła: dowodu rozwiązania umowy z dnia 9 stycznia 2009 r. (oraz ewentualnej każdej następnej umowy) o współpracy marketingowej z [...] w [...] – gdyż nie uwierzytelniona przez Stronę kserokopia nie jest dowodem; dowodu doręczenia [...] w [...] wypowiedzenia umowy; uwierzytelnionych przez Stronę kopii dokumentów z ewentualnej korespondencji z tym przedsiębiorcą (kopia skanu pisma, bez oznaczonego adresata, skierowana do osoby nie uprawnionej do składania oświadczeń woli lub wiedzy imieniem [...] w [...], nie jest dowodem). Organ zawiadomił Stronę, że dostarczone kopie pism budzą uzasadnione wątpliwości odnośnie do ich autentyczności i zawartej w nich treści w kwestii prawdziwości oświadczeń woli. Nie można też bowiem wykluczyć, czy nie były przedmiotem przestępstwa przeciwko dokumentom prywatnym mającym znaczenie prawne, składanym organowi administracji publicznej. Organ otrzymał też kopię zdjęcia z informacją dla pacjentów (nazwanych „klientami”), iż Apteka zaprzestała wydawania znaczków [...], które będzie teraz wydawać zlokalizowana obok Apteki sąsiednia zielarnia - drogeria [...]”.

Ponieważ Strona nie udzielała organowi żadnych prawdziwych wyjaśnień, nie dostarczyła żądanych dokumentów, nie respektowała wezwań organu, co mogło świadczyć o ukrywaniu rzeczywistego stanu faktycznego, organ wystąpił do [...] w [...] jako partnera handlowego Strony pismem z dnia 6 czerwca 2013 r., opisując postępowanie i zaniechania Strony, a także żądając informacji.

W odpowiedzi z dnia 18 czerwca 2013 r. [...] w [...] poinformowała, że w kwietniu 2013 r. zaprzestano obsługi programu motywacyjnego [...] w Aptece, ale umowa świadczenia usług w zakresie zarządzania programem motywacyjnym [...] z dnia 9 stycznia 2009 r., zawarta z [...] (poprzednikiem prawnym Strony), nigdy nie została rozwiązana.

PWIF w piśmie z dnia 1 lipca 2013 r. poinformował Stronę, że postanowił dotychczasową korespondencję ze Stroną uznać za próbę wprowadzenia organu administracji publicznej w błąd poprzez zatajanie rzeczywistego stanu rzeczy, składanie nieprawdziwych oświadczeń woli i wiedzy, a ponadto organ uprzedził, że dostarczone kopie pism jako budzące uzasadnione wątpliwości odnośnie do ich autentyczności i zawartej w nich treści przekaże właściwym organom państwa celem zbadania, czy nie były przedmiotem przestępstwa przeciwko dokumentom prywatnym mającym znaczenie prawne, składanym organowi administracji publicznej.

[...] w [...] (poprzednik prawny Strony), mimo przekształcenia podmiotu w dniu 22 marca 2013 r., był nadal w rejestrze przedsiębiorców K.R.S. aktywnym przedsiębiorcą. Dopiero po 5 miesiącach od dnia przekształcenia, tj. w dniu 14 sierpnia 2013 r., poprzednik prawny Strony został wykreślony z KRS - zapewne na skutek sygnalizacji PWIF pismem z dnia 18 lipca 2013 r. do XII Wydziału Gospodarczego KRS Sądu Rejonowego w Rzeszowie.

Organ upomniał Stronę, że w jej piśmie z dnia 12 lipca 2013 r., otrzymanym przez organ w dniu 16 lipca 2013 r., nadal Strona bezzasadnie uważała, że „autentyczność przedstawionych dokumentów można udowodnić prowadzoną korespondencją mailową” i „może je poświadczyć” osoba nieuprawniona.

PWIF podniósł, że przywoływane przez Stronę pismo [...] zostało uzyskane przez organ, a nie przez Stronę i stanowi tylko dowód tego, co w nim oświadczone, a nie tego, że „przesłane informacje” przez Stronę „są prawdziwe”.

Organ musiał przytoczyć Stronie treść przepisów art.75 § 1, art. 76a § 2 i 3, art. 77 § 1 i 4 K.p.a. oraz orzeczeń sądów definiujących „uwierzytelnienie” odpisu lub kserokopii dokumentu i ich moc dowodową. Informując o obowiązującym stanie prawnym i wskazując aktualne orzecznictwo sądów, organ chciał – najprawdopodobniej bezskutecznie - pomóc Stronie w odróżnianiu oryginału dokumentu od jego uwierzytelnionego odpisu (na prawach oryginału) oraz w zrozumieniu, że nie podpisane „teksty” nie są w ogóle dokumentami, a nie uwierzytelnione kopie (także kserokopie), telefaksy, skany i e-maile, nie mogą być dowodami w postępowaniu administracyjnym.

PWIF w piśmie z dnia 19 lipca 2013 r. poprosił Stronę o rozważenie, czy przed podjęciem przez organ rozstrzygnięcia w sprawie, nie złożyć organowi przynajmniej tych wszelkich dokumentów i innych dowodów, na które Strona nieprawidłowo powoływała się, jakby były składane przez Stronę w toku postępowania w formach prawnie skutecznych, a które miały wątpliwą wartość dowodową lub nie miały jej wcale.

Przy piśmie z dnia 25 lipca 2013 r. Strona przesłała organowi wypowiedzenie umowy współpracy marketingowej zawartej w dniu 9 stycznia 2009 r.

Załączone „wypowiedzenie”, jak wynikało z rozdzielnika pisma, zostało rzekomo przesłane do kontrahenta za potwierdzeniem odbioru.

Aby móc stwierdzić, że Strona nie mija się znowu z prawdą – PWIF pismem z dnia 9 sierpnia 2013 r. wezwał Stronę do przesłania organowi uwierzytelnionej kopii dokumentu potwierdzenia odbioru przesyłki przez [...] w [...], pod rygorem pominięcia tego dokumentu w postępowaniu dowodowym i przyjęcia, że Strona ponownie wprowadziła organ w błąd. Pismo organu z dnia 9 sierpnia 2013 r. zostało skutecznie doręczone Stronie w dniu 13 sierpnia 2013 r.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Natomiast w dniu 21 sierpnia 2013 r. do organu wpłynęło pismo Strony, stwierdzające wypowiedzenie umowy o współpracy marketingowej z [...] w [...], wraz z dowodem doręczenia przesyłki listowej poleconej (z drukiem „zwrotnego potwierdzenia odbioru”).

PWIF pismem z dnia 2 września 2013 r. musiał poprosić [...] w [...] o pilne udzielenie informacji czy wewnątrz przesyłki poleconej doręczonej do tej spółki w dniu 30 lipca 2013 r. rzeczywiście znajdowało się oświadczenie woli o wypowiedzeniu umowy o współpracy marketingowej, a nie była to np. nie zapisana kartka, inny dokument lub pusta koperta.

W dniu 18 września 2013 r. wpłynęła do Organu odpowiedź [...] w [...], potwierdzająca fakt otrzymania w dniu 30 lipca 2013 r. pisma Strony o rozwiązaniu umowy z dnia 9 stycznia 2009 r. o świadczenie usług marketingowych.

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 – szczególnie w sytuacji utrudniania postępowania administracyjnego.

Kara pieniężna stanowi dochód budżetu państwa. PWIF jest wierzycielem w rozumieniu przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Karę pieniężną uiszcza się na wskazany w rozstrzygnięciu decyzji rachunek bankowy w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna.

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

IV.

Zgodnie z art. 94a ust. 4 P.f., decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

Przepis ten stanowi o obligatoryjnym charakterze nadania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego rygoru natychmiastowej wykonalności takiej decyzji.

W przypadku jednak wydania przez PWIF decyzji umarzającej postępowanie w sprawie nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki oraz jej działalności, organ zmuszony był odstąpić od nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Biorąc powyższe pod uwagę postanowiłam jak w petitum decyzji.

POUCZENIE

Od decyzji niniejszej służy Stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem, w terminie czternastu dni od daty otrzymania decyzji.

Otrzymuje:

- 1) Adresat – za potwierdzeniem odbioru
- 2) a/a.