

**PODKARPACKI WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

35-205 Rzeszów, ul. Warszawska 12a  
tel. 17 86 20 545 fax 17 86 20 406  
www.rzeszow.wif.gov.pl

R., dnia 3 sierpnia 2015 r.

FARZ-DA.8523.9.2015

**DECYZJA**

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.), zwanej dalej „**K.p.a.**”,

**postanawiam  
umorzyć jako bezprzedmiotowe**

postępowanie administracyjne w sprawie prowadzenia przez S. P., NIP (...), oraz M. P., NIP (...), wspólników spółki cywilnej „(...)” w K., NIP (...), niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej pod nazwą „(...)” w S., ul. (...).

**Uzasadnienie**

Uzasadnienie faktyczne

W dniu (...) r. do Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego (zwanego dalej „**PWIF**” lub „**Organem**”) wpłynęło pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego znak (...) z dnia (...) r., przy którym przesłano dokumentację fotograficzną dot. niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej pod nazwą (...) w S., ul. (...) (dalej zwanej „**Apteką**”).

Reklama polegała na umieszczeniu na witrynach Apteki napisów: „Ceny hurtowe”.

Główny Inspektor Farmaceutyczny w piśmie znak (...) z dnia (...) r. zażądał rozpatrzenia sprawy zgodnie z kompetencjami i poinformowanie o podjętych działaniach.

W związku z powyższym, zgodnie z art. 61 § 1 i 4 K.p.a., pismem z dnia (...) r. PWIF zawiadomił S. P., NIP (...), oraz M. P., NIP (...) (dalej zwanych łącznie „**Stroną**”), wspólników spółki cywilnej „(...)” w K., NIP (...), o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy apteki, oraz wezwał Stronę do złożenia w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, wszelkich wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów świadczących o tym, że prowadzenie apteki ma i mieć będzie wyłącznie formy prawnie dozwolone.

W szczególności należało wykazać Organowi, że zaklejanie szyb Apteki napisami:

„Ceny hurtowe” nie stanowi reklamy Apteki lub jej działalności w rozumieniu art. 94a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.), zwanej dalej „P.f.”.

W dniu (...) r. do PWIF wpłynęło pismo S. Ł. z dnia (...) r., przedstawiające się jako pełnomocnik spółki cywilnej „(...)”, NIP (...) (zamiast S. P. posługującej się NIP (...) oraz M. P. mającego NIP (...)), przedkładającego kopię pełnomocnictwa z dnia (...) r. uwierzytelnioną przez radcę prawnego T. K., nie występującego w sprawie, podpisaną czytelnie tylko przez M. P., ponadto działającego imieniem spółki cywilnej - podmiotu nie istniejącego w obrocie administracyjnoprawnym.

Przedstawiona kopia pełnomocnictwa nie była zatem prawidłowo uwierzytelniona, pełnomocnictwo nie było opłacone i zostało wystawione przez spółkę cywilną będącą umową wspólników i nie mającą zdolności prawnej, a nie przez wspólników, którzy otrzymali zezwolenie na prowadzenie Apteki.

W związku z powyższym Organ zmuszony był z przyczyn formalnych zignorować treść pisma rzekomego pełnomocnika z (...) r.

Pełnomocnik substytucyjny w piśmie z dnia (...) r. stwierdził, że witryny, na których widnieje informacja o cenach hurtowych są witrynami drogerii znajdującej się w lokalu odrębnym od lokalu Apteki i przesłał nie uwierzytelnioną – nie będącą zatem dokumentem – kopię rzutu „piętra budynku” (nie zadał sobie trudu sprawdzenia, czy nie jest to rzut parteru), w którym znajduje się drogeria i Apteka.

Pełnomocnik substytucyjny stwierdził nieprawdziwie, że Strona „podjęła działania w celu usunięcia ewentualnych niejednoznaczności zakwestionowanej witryny Apteki poprzez wyraźne odseparowanie okien zawierających informacje o ofercie drogerii oraz okien zawierających informacje o lokalizacji Apteki”, żądając umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 K.p.a. - w sytuacji gdy żądanie takie jest nieuprawnione w postępowaniu prowadzonym z urzędu, o czym S. Ł. być może nie posiadał wiedzy.

W dniu (...) r. pracownicy Organu sporządzili bowiem – złożoną do akt sprawy - dokumentację fotograficzną witryn drogerii i Apteki, stanowiącą dowody przeciwne do nieprawdziwego twierdzenia pełnomocnika.

Strona została wezwana pismem PWIF z dnia (...) r., doręczonym obojgu wspólnikom w dniu (...) r., do złożenia w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania: oryginału lub urzędowo poświadczonego odpisu pełnomocnictwa prawidłowo podpisanego przez wspólników, pod rygorem pominięcia oświadczeń i wniosków rzekomego pełnomocnika; dowodu uiszczenia opłaty skarbowej od złożenia dokumentu pełnomocnictwa.

Organ pouczył Stronę, że zgodnie z dyspozycją art. 33 § 3 K.p.a., pełnomocnik dołącza do akt oryginał lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa. Tylko adwokat lub radca prawny, jak stanowi wskazany przepis, mogą sami uwierzytelnić odpis udzielonego im pełnomocnictwa oraz odpisy innych dokumentów wykazujących ich umocowanie.

W dniu (...) r. wpłynęło do Organu pismo radcy prawnego T. K. z dnia (...) r., przy którym przedłożył on uwierzytelnioną przez siebie kopię pełnomocnictwa Strony z dnia (...) r., potwierdzającego ważność wszelkich czynności dokonanych w imieniu Strony przez tego pełnomocnika oraz umocowane przez niego osoby, uprawniające go m.in. także do udzielania dalszych pełnomocnictw.

Radca prawny T. K. przy powyższym piśmie przedłożył także oryginał swojego pełnomocnictwa z dnia (...) r. dla S. Ł. do reprezentowania Strony i potwierdzającego ważność wszelkich czynności dokonanych w imieniu Strony przez tego pełnomocnika, uprawniające go m.in. także do udzielania dalszych pełnomocnictw.

Ze względu na leżące u podstaw pełnomocnictwa zaufanie mocodawcy do

pełnomocnika oraz brak wymogów co do kwalifikacji pełnomocnika w postępowaniu administracyjnym należało możliwość taką traktować jako wyjątek, który powinien wyraźnie wynikać z woli mocodawcy.

Pełnomocnik może bowiem udzielać pełnomocnictwa innej osobie w imieniu i ze skutkami dla mocodawcy (ustanowić substytutę) tylko wtedy, gdy wynika to – jak w niniejszej sprawie - wprost z treści pełnomocnictwa.

Jeżeli pełnomocnictwo nadaje mu wyraźnie to uprawnienie, pełnomocnik może udzielać substytucji. Gdyby pełnomocnictwo Strony milczało w tej materii, należałoby uznać, że pełnomocnik nie jest uprawniony do zastępowania się, gdyż domniemywać należałoby, że strona nie życzyła sobie tego, mając interes w tym, żeby pełnomocnik w sprawie działał osobiście.

Ponieważ w niniejszej sprawie Organ miał jednak uzasadnione wątpliwości (wynikające z okoliczności niżej opisanych), czy Strona świadomie umocowała radcę prawnego do udzielania dalszych pełnomocnictw osobom trzecim niebędącym radcą prawnym lub adwokatem, PWIF postanowił doręczać pisma – wbrew woli radcy prawnego T. K. – nie tylko substytutowi, ale także radcy prawnemu ze względu na jego ewentualną odpowiedzialność za działania lub zaniechania substytutę jak za działania lub zaniechania własne.

Z uwagi na powyższe wątpliwości Organ postanowił doręczać korespondencję w niniejszej sprawie także Stronie do wiadomości, 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 niezajomości prawa i w tym celu do udzielania jej niezbędnych wyjaśnień i wskazówek, a także celem zapewnienia Stronie czynnego udziału w każdym stadium postępowania.

W dniu (...) r. do Organu wpłynęło pismo S. Ł. z dnia (...) r., przy którym przesłał „projekt nowych” (wcześniejszych jednak nie było) komputerowych wizualizacji witryn, które zostaną w przyszłości oklejone w projektowany sposób jeszcze przed zakończeniem postępowania w niniejszej sprawie.

S. Ł. ponownie w sposób nieuprawniony zażądał umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 K.p.a. - w sytuacji gdy żądanie takie jest bezskuteczne w postępowaniu prowadzonym z urzędu.

Do pisma załączył dowód uiszczenia opłat skarbowych aż od 4 pełnomocnictw.

W tych okolicznościach Organ zamierzał w niniejszej sprawie wydać decyzję nakazującą zaprzestanie prowadzenia niedozwolonej reklamy Apteki i nałożyć stosowną karę pieniężną.

Jednakże w dniu (...) r. do Organu wpłynęło pismo pełnomocnika Strony, S. Ł., przy którym załączono – nie będącą dokumentem – kopię „dokumentu proforma” z dnia (...) r. jakoby Strona miała zapłacić studiu reklamowemu za wymianę grafiki na witrynach Apteki.

Z tych względów – nie dając wiary „dowodowi” i twierdzeniu pełnomocnika Strony - PWIF zarządził sporządzenie dokumentacji fotograficznej, którą w dniu (...) r. wykonali inspektorzy farmaceutyczni.

Jak wynika z tej dokumentacji, tylko na witrynie drogerii (...) znajduje się napis: „ceny hurtowe”, natomiast witryna Apteki jest wolna od takiego lub podobnego sloganu.

#### Uzasadnienie prawne

Przepis art. 105 § 1 K.p.a. stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje

decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

„Użycie przez ustawodawcę w cytowanym art. 105 § 1 k.p.a. terminu "wydaje" oznacza, iż wydanie decyzji o umorzeniu postępowania jest - w przypadku bezprzedmiotowości postępowania – obligatoryjne” (wyrok NSA z dnia 20 lipca 2011 r. I OSK 640/11, LEX nr 1082792).

„Postępowanie staje się bezprzedmiotowe także wtedy, gdy co prawda przyczyna bezprzedmiotowości istniała już w chwili jego wszczęcia, ale ujawniła się, bądź też organ administracji uświadomił sobie jej istnienie, dopiero w toku tego postępowania. W tym przypadku należy odstąpić od literalnego rozumienia zwrotu "stało się" i rozumieć przepis, w którym jest on zawarty, z uwzględnieniem jego funkcji, która polega na tym, aby organy administracji nie prowadziły postępowań zbędnych lub niedopuszczalnych i to niezależnie od tego kiedy powstały przyczyny tej zbędności lub niedopuszczalności” (wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2011 r. II OSK 151/10, LEX nr 1152034).

„Decyzja o umorzeniu postępowania nie rozstrzyga o materialnoprawnych uprawnieniach i obowiązkach strony. Wywiera ona inny skutek: przyjmuje, że nie ma przesłanek do merytorycznego orzekania co do istoty sprawy. Skutki tej decyzji mają charakter procesowy. Nie kształtuje się stosunek materialnoprawny” (wyrok NSA z dnia 12 września 2012 r. II GSK 1096/12, LEX nr 1218383).

Oznacza to, że „decyzja o umorzeniu postępowania jest decyzją o znaczeniu czysto procesowym, formalnym i kończy sprawę w danej instancji w "inny sposób" niż poprzez jej rozstrzygnięcie co do istoty w całości lub części” (wyrok WSA w Krakowie z dnia 15 października 2012 r. II SA/Kr 661/12, LEX nr 1231920).

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że przesłanka bezprzedmiotowości występuje, gdy brak jest podstaw prawnych do merytorycznego rozstrzygnięcia danej sprawy.

„Bezprzedmiotowość postępowania oznacza brak któregoś z elementów stosunku materialnoprawnego skutkującego tym, że nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jej merytorycznego rozstrzygnięcia” (wyrok WSA w Gliwicach z 27.01.2011 r. IV SA/GI 476/10, Wspólnota 2011/8/30; wyrok WSA w Kielcach z 6.04.2011 r. II SA/Ke 776/10, LEX nr 1100482; wyrok WSA w Szczecinie z 13.04.2011 r. II SA/Sz 179/11, LEX nr 1127677; wyrok WSA w Łodzi z 20.05.2011 r. II SA/Łd 1064/10, LEX nr 994133; wyrok WSA w Warszawie z 25.05.2011 r. VII SA/Wa 714/11, LEX nr 897751; wyrok WSA w Warszawie z 11.10.2011 r. IV SA/Wa 1949/10, LEX nr 1155070; wyrok WSA w Warszawie z 1.12.2011 r. VIII SA/Wa 588/11, LEX nr 1156052; wyrok WSA we Wrocławiu z 11.01.2012 r. II SA/Wr 639/11, LEX nr 1121591; wyrok WSA w Warszawie z 17.02.2012 r. I SA/Wa 1570/11, LEX nr 1137290; wyrok WSA w Warszawie z 18.10.2012 r. II SA/Wa 442/12, LEX nr 1241588; także wyrok NSA z 29.03.2011 r. I OSK 791/10, LEX nr 1079828; postanowienie NSA z 7.06.2011 r. I OSK 1458/10, LEX nr 1082653; wyrok NSA z 24.01.2012 r. II OSK 2104/10, LEX nr 1138074).

„W rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa wtedy, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej (w formie decyzji administracyjnej) ingerencji organu administracji, co oznacza, że jakiegokolwiek rozstrzygnięcie organu - pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne” (wyrok WSA w Poznaniu z 6.07. 2011 r. IV SA/Po 433/11, LEX nr 1154852).

„Bezprzedmiotowość postępowania jest konsekwencją bezprzedmiotowości sprawy administracyjnej, której to postępowanie dotyczyło. Zachodzi ona w sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania. Z kolei sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej, ingerencji organu administracyjnego. Wówczas też jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne, pozytywne czy też negatywne staje się prawnie

niedopuszczalne” (wyrok WSA w Opolu z 8.11.2011 r. II SA/Op 226/11, LEX nr 1132350).

„Rozwiązanie procesowe polegające na umorzeniu na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. postępowania jako bezprzedmiotowego, w rezultacie prowadzi do takich samych skutków prawnych dla strony, jak w przypadku odmowy wszczęcia postępowania na podstawie art. 61a § 1 k.p.a., bowiem w obu przypadkach wniosek strony nie może być załatwiony merytorycznie. W obu przypadkach rozstrzygnięcie ma charakter formalny, a powodem jest bezprzedmiotowość postępowania. Inny jest jedynie moment, w którym ta bezprzedmiotowość występuje (wyrok WSA w Gdańsku z 28.11.2012 r. II SA/Gd 337/12, LEX nr 1248756).

„Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi art. 105 § 1 k.p.a. zachodzi, gdy brak jest jednego z elementów stosunku materialnoprawnego, wobec czego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Może mieć ona charakter podmiotowy lub przedmiotowy. Pierwszy z przypadków zachodzi wtedy, gdy z żądaniem występuje podmiot, któremu nie służy przymiot strony w postępowaniu, drugi - gdy sprawa nie ma charakteru administracyjnego, albo gdy nastąpiło przedawnienie żądania lub gdy brak jest przedmiotu żądania. Umorzenie postępowania w przypadku bezprzedmiotowości jest obligatoryjne zaś decyzja o umorzeniu postępowania nie rozstrzyga o materialnoprawnych uprawnieniach i obowiązkach stron i jest równoznaczna z brakiem przesłanek do merytorycznego orzekania co do istoty sprawy” (wyrok WSA w Szczecinie z 13.03.2013 r. II SA/Sz 356/12, LEX nr 1303045).

W związku z faktem, że Organ stwierdził usunięcie z witryny Apteki – stanowiącego niedozwoloną reklamę Apteki i jej działalności - napisu „ceny hurtowe”, dalsze prowadzenie postępowania stało się bezprzedmiotowe i koniecznym stało się jego umorzenie z urzędu na podstawie art. 105 § 1 K.p.a.

Pozostawienie tylko na witrynie drogerii (...) napisu: „ceny hurtowe”, przy wyraźnym kolorystycznym wyodrębnieniu tej witryny od witryny Apteki, nie mogło stanowić przedmiotu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie w formie decyzji administracyjnej.

Z tych względów PWIF orzekł jak w petitum.

### **Pouczenie**

Na niniejszą decyzję służy Stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie, za moim pośrednictwem, w terminie 14 dni od dnia otrzymania decyzji.