

**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 maja 2018 r.

FARZ-DA.8523.27.2016

[...] S.A.
ul. [...]
[...] W.

DECYZJA

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 z późn. zm.), zwanej dalej: „**kpa.**”, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez [...]S.A. we W. NIP [...] (dalej zwanej: „**Stroną**” lub „**Spółką**”) niedozwolonej reklamy aptek ogólnodostępnych o nazwie „[...]” w R., ul. [...] i ul. [...] (dalej zwanych: „**Aptekami**”) i ich działalności, w związku z naruszeniem art. 94a ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017 r., poz. 2211, z późn. zm.) zwanej dalej „**P.f.**”,

U M A R Z A M

postępowanie administracyjne jako bezprzedmiotowe.

Uzasadnienie

Uzasadnienie faktyczne:

W dniu [...] do P. Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego (zwanego dalej: „**PWIF**” lub „**Organem**”) wpłynęło pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego (zwanego dalej: „**GIF**”) z dnia [...], znak: [...], w sprawie pisma z dnia [...] dotyczącego podejrzenia prowadzenia niedozwolonej reklamy aptek przez sieć aptek „[...]” wraz z załącznikiem w postaci ulotki, celem rozpatrzenia zgodnie z kompetencjami.

Pismem z dnia [...] Organ poinformował Stronę o powyższym, wskazał że przedmiotowa ulotka dotyczy m.in. Aptek zlokalizowanych w R. przy ul. [...] oraz ul. [...], których Spółka jest właścicielem. Organ wezwał Spółkę do udzielenia wyjaśnień i zajęcia stanowiska w przedmiotowej sprawie.

Pismem z dnia [...] (wpływ do PWIF w dniu [...].) Strona w odpowiedzi na pismo Organu poinformowała, że przesłana oferta handlowa nie była kolportowana i rozpowszechniana wśród Pacjentów.

Organ pismem z dnia [...] wezwał Spółkę o doprecyzowanie: gdzie oraz do kogo oferta handlowa była kolportowana oraz w jakim celu na ofercie handlowej znajdowała się informacja o aptekach „[...]” R., ul. [...] oraz R.,

ul. [...].

Spółka nie udzieliła odpowiedzi na powyższe pismo w związku z czym Organ postanowił wszcząć stosowne postępowanie administracyjne.

Pismem z dnia [...] Organ zawiadomił Stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy Aptek. Organ poinformował Stronę o piśmie przesłanym przez GIF oraz o załączonym do niego piśmie odnośnie informacji na temat naruszenia art. 94a P.f.

Organ wskazał Stronie treści art. 94a ust 1 i 2 P.f., który stanowi, że zabroniona jest reklama aptek oraz ich działalności; nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki; wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek.

Z uwagi na powyższy stan faktyczny i prawny Organ wezwał Stronę do złożenia wszelkich wyjaśnień i dowodów świadczących o tym, że prowadzenie Aptek przez Stronę ma wyłącznie formy prawnie dozwolone.

Postanowieniem z dnia [...] Organ poinformował Stronę o włączeniu do toczącego się postępowania administracyjnego materiału dowodowego:

- pisma z dnia [...] GIF znak: [...] wraz z pismem z dnia [...] dotyczącym podejrzenia prowadzenia reklamy przez sieć aptek „[...]” wraz z załącznikiem w postaci ulotki,
- pisma P. Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia [...] wzywające Stronę do udzielenia wyjaśnień i zajęcia stanowiska w przedmiotowej sprawie,
- pisma Strony z dnia [...] z wyjaśnieniami,
- pisma P. Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia [...] wzywającego Stronę do doprecyzowania odpowiedzi na temat oferty handlowej.

Pismem z dnia [...] Organ zawiadomił Kierownika Przychodni Specjalistycznej Nr [...] w R., [...] R., ul. [...] 8a o sytuacji dotyczącej podejrzenia prowadzenia reklamy przez sieć aptek „[...]” poprzez rozpowszechnianie ulotki z ofertą handlową w rzeszowskich przychodniach. Organ wskazał, że sytuacja dot. aptek „[...]”:

- R., ul. [...]
- R., ul. [...]
- R., ul. [...]

W związku z powyższym wezwał, do udzielenia wyjaśnień czy przedmiotowa ulotka z ofertą handlową (kserokopie przekazał w załączeniu) była rozpowszechniana w Przychodni Specjalistycznej Nr [...] ul. [...], [...] R.

Pismem z dnia [...] Organ zawiadomił również Dyrektora SP ZOZ NR [...] w R., [...] R., ul. [...] o sytuacji dotyczącej podejrzenia prowadzenia reklamy przez sieć aptek „[...]” poprzez rozpowszechnianie ulotki z ofertą cenową w r. przychodniach. Organ wskazał, że sytuacja dot. aptek „[...]”:

- R., ul. [...]
- R., ul. [...]
- R., ul. [...]

W związku z powyższym wezwał, do udzielenia wyjaśnień czy przedmiotowa ulotka z ofertą handlową (kserokopie przekazał w załączeniu) była rozpowszechniana w placówkach SP ZOZ Nr [...] w R.

W związku z brakiem odpowiedzi na wezwania do udzielenia informacji Organ pismami z dnia [...] ponownie wezwał Kierownika Przychodni Specjalistycznej Nr [...] w R., [...] R., ul. [...] oraz Dyrektora SP ZOZ NR [...] w R., [...] R., ul. [...] do udzielenia

informacji czy przedmiotowa ulotka z ofertą handlową była rozpowszechniana.

Pismem z dnia [...] (wpływ do PWIF w dniu [...]) Dyrektor SP ZOZ Nr [...] w R. poinformował, że ulotka z ofertą handlową – cenową aptek „[...]” według jego wiedzy, nie była rozpowszechniana w ich placówkach.

W związku z niezajęciem stanowiska przez Stronę odnośnie przedmiotowej sytuacji, Organ pismem z dnia [...] wezwał ponownie Spółkę do udzielenia wyjaśnień i zajęcia stanowiska w przedmiotowej sprawie w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania.

Ponadto na podstawie § 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki (Dz. U. Nr. 187, poz. 1565) Organ wezwał do przesłania informacji dotyczącej obrotu następującymi produktami leczniczymi w Aptekach w miesiącach [...]:

- Beto ZK 50 x 30 tabl.
- Biotropil 1200mg x 60 tabl.
- Bisocard 5mg x 30 tabl.
- Clatra 20mg x 30 tabl.
- Duspatalin Retard 200mg x 30 kaps.
- Estazolam 2mg x 20 tabl.
- Onirex 10mg x 20 tabl.
- Pramolan 50mg x 20 tabl.
- Structum 500mg x 60 kaps.
- Lokren 20mg x 28 tabl.
- Plavix 75mg x 28 tabl.
- Primacor 10mg x 28 tabl.
- Trifas 10mg x 30 tabl.
- Levocetirizine 5mg x 30 tabl.
- Sildenafil 100mg x 4 tabl.
- Sildenafil 100mg x 8 tabl.
- Cetirizine 10mg x 10 tabl.
- Ibuprofen 400mg x 50 tabl [...]
- Paracetamol 500mg x 50 tabl.
- Dobroson 7,5mg x 20 tabl.
- Fastum żel 50mg
- Groprinosin 0,5mg x 50 tabl.
- Neosine Forte 1g x 30 tabl.

Pismem z dnia [...] (wpływ do PWIF w dniu [...]) pełnomocnik Spółki w odpowiedzi na wezwanie PWIF z dnia [...] przesłał w załączeniu do pisma zestawienie obrotu produktami leczniczymi, o które wnioskował Organ lecz tylko w Aptecce zlokalizowanej przyul. [...].

Postanowieniem z dnia [...] Organ włączył do akt postępowania:
- protokół z kontroli planowej Apteki w R., przy ul. [...]znak: [...] z dnia [...] wraz z załącznikami.
- protokół z kontroli planowej Apteki w R., przy ul. [...]znak: [...] z dnia [...] wraz z załącznikami.

Podczas kontroli pracownicy wojewódzkiego inspektoratu farmaceutycznego w R. sprawdzili rozchód n/w produktów leczniczych za miesiąc [...] w Aptekach.

- Beto ZK 50 x 30 tabl.

- Biotropil 1200mg x 60 tabl.
- Bisocard 5mg x 30 tabl.
- Clatra 20mg x 30 tabl.
- Duspatalin Retard 200mg x 30 kaps.
- Estazolam 2mg x 20 tabl.
- Onirex 10mg x 20 tabl.
- Pramolan 50mg x 20 tabl.
- Structum 500mg x 60 kaps.
- Lokren 20mg x 28 tabl.
- Plavix 75mg x 28 tabl.
- Primacor 10mg x 28 tabl.
- Trifas 10mg x 30 tabl.
- Levocetirizine 5mg x 30 tabl.
- Sildenafil 100mg x 4 tabl.
- Sildenafil 100mg x 8 tabl.
- Cetirizine 10mg x 10 tabl.
- Ibuprofen 400mg x 50 tabl [...]
- Paracetamol 500mg x 50 tabl.
- Dobroson 7,5mg x 20 tabl.
- Fastum żel 50mg
- Groprinosin 0,5mg x 50 tabl.
- Neosine Forte 1g x 30 tabl.

Podczas przedmiotowych kontroli pracownicy inspektoratu farmaceutycznego odebrali od kierowników Aptek oświadczenia o posiadanej przez nich wiedzy na temat przedmiotowej ulotki z ofertą handlową, której kserokopia została im okazana.

Kierownik Apteki przy ul. [...] oświadczył: „Nigdy nie widziałam pokazanej ulotki, nic mi nie wiadomo nt. kolportażu ulotki w przychodniach i innych miejscach publicznych”. Natomiast kierownik Apteki przy ul. [...] oświadczył, że: „Przedstawiona mi ulotka (oferta handlowa) nie jest mi znana, widzę ją po raz pierwszy. Nic mi nie wiadomo na temat kolportażu tych ulotek. Pracę podjęłam od [...]”.

Pismem z dnia [...] Organ zawiadomił Stronę o zakończeniu postępowania wyjaśniającego oraz dowodowego w sprawie prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy Aptek i ich działalności. Ponadto poinformowano Stronę, że zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a., przysługuje jej przed wydaniem decyzji prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Podsumowując ustalenia dowodowe. PWIF dwukrotnie kierował pismo zarówno do Przychodni Specjalistycznej Nr [...] w R. jaki i do SP ZOZ Nr [...] w R. o udzielenie informacji czy przedmiotowa ulotka z ofertą handlową była rozpowszechniana w ich przychodniach. Uzyskał odpowiedź wyłącznie od Dyrektora SP ZOZ Nr [...] w R., który oświadczył, że według posiadanej wiedzy przedmiotowa ulotka nie była rozpowszechniana w przychodniach.

Strona w ramach prowadzonego przedmiotowego postępowania nie zajęła stanowiska odnośnie spornej ulotki z ofertą handlową. Przesłany przez Spółkę obrót wskazanymi produktami leczniczymi w Aptecę w miesiącach [...] po analizie przeprowadzonej przez Organ, nie pozwala na stwierdzenie w jakich cenach produkty zawarte na spornej ulotce były sprzedawane w Aptecę.

Również analiza przeprowadzona na podstawie wydruków sprzedaży sporządzonych

podczas kontroli w Aptekach, nie pozwala w jednoznaczny sposób stwierdzić czy przedmiotowa oferta handlowa dotyczyła Aptek, gdyż nie wszystkie ceny produktów leczniczych sprzedawanych w aptece były takie same jak w spornej ulotce, część się zgadzała lecz część była sprzedawana w innej niż wskazana w ulotce z oferta handlową.

W związku z powyższymi ustaleniami, Organ postanowił umorzyć postępowanie jako bezprzedmiotowe.

Uzasadnienie prawne:

Podstawą wszczęcia i prowadzenia postępowania w niniejszej sprawie był art. 94a ust. 1 P.f., który stanowi o zakazie reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Zgodnie zaś z ust. 2 art. 94a P.f., nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego sprawuje Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny. Ponieważ przedmiotowa sprawa dotyczyła kwestii reklamy Apteki położonej w województwie p., właściwym do rozpoznania sprawy jest P. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

W trakcie trwania niniejszego postępowania Organ starał się ustalić, czy przedmiotowa ulotka z ofertą handlową rozpowszechniana była przez Apteki, które działają pod nazwą „[...]”. Przeprowadzone postępowanie dowodowe oraz wyjaśniające nie dało podstaw do uznania, że przedmiotowa ulotka rozpowszechniana była przez Apteki oraz że dotyczyła produktów leczniczych dostępnych w Aptekach, co uzasadniałoby wydanie decyzji w związku z naruszeniem art. 94a P.f.. Na tej podstawie Organ postanowił umorzyć postępowanie jako bezprzedmiotowe.

Przepis art. 105 § 1 kpa stanowi w swej treści, 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.

Zgodnie z treścią utrwalonego orzecznictwa: *„Użycie przez ustawodawcę w cytowanym art. 105 § 1 kpa terminu "wydaje" oznacza, iż wydanie decyzji o umorzeniu postępowania jest - w przypadku bezprzedmiotowości postępowania – obligatoryjne”* (por. wyrok NSA z dnia 20 lipca 2011 r. I OSK 640/11, LEX nr 1082792). Brak zatem miejsca na uznaniowość Organu w tej materii.

Cytując inne z orzeczeń w odniesieniu do przedmiotowej sprawy: *„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”* (por. wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2011 r. II OSK 151/10, LEX nr 1152034).

W tym miejscu przytoczyć można także inne orzeczenie w tym: *„Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi art. 105 § 1 kpa oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Oznacza to, iż wszystkie elementy badanego stanu prawnego i faktycznego są tego rodzaju, że niepotrzebne jest postępowanie mające na celu wyjaśnienie wszystkich tych okoliczności w sprawie. Należy*

przy tym brać pod uwagę okoliczności podnoszone zarówno przez stronę, jak i przez organ z urzędu” (wyrok WSA w Lublinie z dnia 11 września 2012 r. II SA/Lu 637/12, LEX nr 1258253), „Istota bezprzedmiotowości postępowania polega na tym, że nastąpiło takie zdarzenie prawne lub faktyczne, które spowodowało, że przestała istnieć ta szczególna relacja między faktem (sytuacją faktyczną danego podmiotu) a prawem (sytuacją prawną danego podmiotu), z którą prawo łączy obowiązek konkretyzacji normy w postaci wydania decyzji administracyjnej” (wyrok NSA z dnia 10 maja 2012 r. II GSK 467/11, LEX nr 1219036), czy: „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 zatem pogląd, że przesłanka bezprzedmiotowości występuje, gdy brak jest podstaw prawnych do merytorycznego rozstrzygnięcia danej sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę Organ postanowił jak w sentencji decyzji.

POUCZENIE

Od decyzji służy Stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za pośrednictwem P. Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w terminie 14 dni od daty jej doręczenia (art. 129 § 2 kpa).

Strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję poprzez złożenie stosownego oświadczenia.

Z dniem doręczenia oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez Stronę postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna, w konsekwencji brak jest również możliwości zaskarżenia decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (art. 127a kpa).

otrzymują:

1. [...],
[...] K., ul. [...] – za potwierdzeniem odbioru;
2. aa.