

**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 czerwca 2018 r.

FARZ-DA.8523.28.2016

[...] **Sp. z o.o.**
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 [...] Sp. z o.o. we W. NIP [...] (dalej zwanej: „**Stroną**” lub „**Spółką**”) niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[...]” w R., ul. [...] (dalej zwanej: „**Apteką**”), 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 zawiadomił Stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy Apteki. Organ poinformowała 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 apteki 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 PWIF z dnia [...] wzywającego Stronę do udzielenia wyjaśnień i zajęcia stanowiska w przedmiotowej sprawie, (przesłane na adres: [...] Sp. z o.o., ul. [...], [...] W. – zwrócone z adnotacją „adresat nieznany [...]”),
- pisma PWIF z dnia [...] wzywającego Stronę do udzielenia wyjaśnień i zajęcia stanowiska w przedmiotowej sprawie,
- pisma Strony adw. M. G. z [...] z dnia [...],
- pisma PWIF z dnia [...] do którego dołączono ulotkę z ofertą handlową wzywające Stronę do udzielenia wyjaśnień i zajęcia stanowiska w przedmiotowej sprawie,
- pismo pełnomocnika Strony adw. M. G. z [...] z dnia [...],
- pismo PWIF z dnia [...].

Pismem z dnia [...] Organ zawiadomił Kierownika Przychodzi Specjalistycznej Nr [...] w R., [...] R., ul. [...] o sytuacji dotyczącej podejrzenia prowadzenia reklamy przez sieć aptek „[...]” poprzez rozpowszechnianie ulotki z ofertą handlową 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 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 handlową 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 wezwanie do udzielenia informacji Organ pismami z dnia [...] ponownie wezwał Kierownika Przychodzi 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 [...]) 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 Aptecę 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.

Postanowieniem z dnia [...] Organ włączył do akt postępowania protokół z kontroli doraźnej - kontynuacji 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 [...]

- 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.

Do przedmiotowego protokołu załączone zostało również oświadczenie magistra farmacji, który podczas kontroli pełnił obowiązki kierownika Apteki. Wezwany do złożenia wyjaśnień oświadczył co następuje: „Przedstawionej listy cenowej apteki (ulotki) nigdy wcześniej nie widziałam i jej zawartość nie była mi znana. Nic mi nie wiadomo na temat kolportażu ulotek (list cenowych) w aptecce i poza nią. W aptecce [...] [...] w R. jestem zatrudniona od [...]”.

Pismem z dnia [...] Organ zawiadomił Stronę o zakończeniu postępowania wyjaśniającego oraz dowodowego w sprawie prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy Apteki i jej 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 Aptecce w miesiącach [...], po przeprowadzonej przez Organ analizie, nie pozwala na stwierdzenie w jakich cenach produkty zawarte na spornej ulotce były sprzedawane w Aptecce.

Również analiza przeprowadzona na podstawie wydruków sprzedaży, sporządzonych podczas kontroli w Aptecce, nie pozwala w jednoznaczny sposób stwierdzić czy przedmiotowa oferta handlowa dotyczyła Apteki, gdyż nie wszystkie ceny produktów leczniczych sprzedawanych w Aptecce były takie same jak w spornej ulotce, część się zgadzała lecz część była sprzedawana w cenie innej niż wskazana w ulotce zawierającej ofertą 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 Aptekę, która działa pod nazwą „[...]”. Przeprowadzone postępowanie dowodowe oraz wyjaśniające nie dało podstaw do uznania, że przedmiotowa ulotka rozpowszechniana była przez Aptekę oraz że dotyczyła produktów leczniczych dostępnych w Aptece, 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. adwokat T. D.-z Kancelarii [...],
[...] K., ul. [...] – za potwierdzeniem odbioru;
2. aa.