

**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 25 lutego 2016 r.

FARZ-DA.8523.11.2015

DECYZJA

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23), zwanej dalej: „**K.p.a.**”, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez A. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: (...), NIP (...), niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej pn. „(...)” w N., ul. (...), i jej działalności, w związku z wynikiem kontroli planowej przeprowadzonej przez upoważnionych inspektorów farmaceutycznych Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Rzeszowie., podczas której stwierdzono nieprawidłowości (opisane w punkcie (...) protokołu znak (...)z dnia (...) r.) dotyczące naruszenia art. 94a P.f., polegające na umieszczeniu na drzwiach tej apteki reklamy o treści: „(...)”;

**postanawiam
umorzyć jako bezprzedmiotowe**

postępowanie administracyjne w sprawie prowadzenia przez A. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: (...), NIP (...), niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej pn. „(...)” w N., ul. (...), i jej działalności mającej na celu zwiększenie sprzedaży i konsumpcji produktów leczniczych;

Uzasadnienie

Stan faktyczny w sprawie prowadzenia przez A. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: (...), NIP (...) (dalej zwanego: „**Stroną**”), niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej pn. „(...)” w N., ul. (...) (zwanej dalej „**Apteką**”) i jej działalności, polegającej na umieszczeniu na drzwiach tej apteki reklamy o treści: „(...)”, przedstawiał się następująco:

Strona posiada zezwolenie znak (...) z dnia (...) r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej „(...)”, zmienione decyzją nr (...) znak (...) z dnia (...) r. w zakresie zmiany nazwy Apteki na „(...)”.

Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w R. (zwany dalej: „**PWIF**” lub „**Organem**”) zarządził kontrolę planową w Aptece, przeprowadzoną przez upoważnionych inspektorów farmaceutycznych Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w dniu

(...) r. , zakończoną protokołem znak (...) z dnia (...) r. , w którym w pkt (...) stwierdzono prowadzenie niedozwolonej reklamy Apteki i jej działalności, polegającej na umieszczeniu na drzwiach Apteki reklamy o treści: „(...)”.

Sporządzono dokumentację fotograficzną – 2 zdjęcia drzwi lokalu z reklamą.

Właściciel Apteki – jak stwierdzono w pkt (...) protokołu - udostępnił kontrolującym pismo dotyczące „ubezpieczeń lekowych” oraz ulotkę informacyjną dot. ww. ubezpieczeń (zał. nr (...) do protokołu) oraz wydruk dokumentów finansowych dot. rozliczenia (...) za okres od (...) r. do (...) r. (zał. nr (...) do protokołu).

Pismem z dnia (...) r., doręczonym w dniu (...) r., Organ zawiadomił Stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy Apteki i jej działalności.

Organ wezwał Stronę do złożenia w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia, wszelkich wyjaśnień i dowodów świadczących o tym, że w Aptece prowadzona jest działalność zgodna z przepisami prawa.

W szczególności należało dostarczyć umowę z (...) w Ł. o obsługę ubezpieczenia lekowego w ramach (...) oraz Regulamin funkcjonowania (...).

Poinformowano Stronę, że z dniem 1 stycznia 2012 r. nastąpiła zmiana treści art. 94a ust. 1 P.f. przepisem 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 2015 r. poz. 345 z późn. zm.) dalej zwanej „**u.r.l.**”, na następującą, dzisiaj obowiązującą:

„Zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego”.

Poinformowano Stronę, że z dniem 1 stycznia 2012 r. w art. 49 ust. 3 u.r.l. postanowiono:

„Zakazane jest stosowanie jakichkolwiek form zachęty odnoszących się do leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych podlegających refundacji ze środków publicznych, w szczególności kierowanych do świadczeniobiorców, przedsiębiorców oraz ich pracowników lub osób uprawnionych, w tym sprzedaży uwarunkowanej, upustów, rabatów, bonifikat, pakietów i uczestnictwa w programach lojalnościowych, darowizn, nagród, prezentów, upominków, wycieczek, loterii, losowań, wszelkich form użyźnień, transakcji wiązanych, ułatwień, zakupów lub usług sponsorowanych, wszelkiego rodzaju talonów, bonów oraz innych niewymienionych z nazwy korzyści”.

Pouczono Stronę, że na gruncie aktualnego stanu prawnego, przy zastosowaniu analogii do ustawowej definicji reklamy produktu leczniczego, określonej w art. 52 ust. 1 P.f., za reklamę działalności apteki 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 określonej 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.

Strona została pouczona o treści art. 10 § 1, art. 33, art. 35 § 3 i 5, art. 41 i art. 73 K.p.a.

Poinformowano Stronę, że akta sprawy są dostępne w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym w R., ul. (...), w dni robocze w godzinach pracy urzędu, po uprzednim telefonicznym lub osobistym uzgodnieniu terminu.

W myśl art. 40 § 5 K.p.a. Strona miała możliwość złożenia odpowiedzi na pismo wszczynające postępowanie oraz wyjaśnień na piśmie.

W dniu (...) wpłynęło do Organu pismo Strony, w którym Strona wyjaśniła, iż naklejka na drzwiach lokalu Apteki została usunięta niezwłocznie po kontroli.

Do pisma załączyła Strona kopię zawartej z (...) w dniu (...) r. „umowy o współpracy określającej zasady obsługi (...) w ramach (...)” oraz wydruk „(...)”.

Postanowieniem z dnia (...) r. , doręczonym Stronie w dniu (...) r., Organ włączył do akt sprawy wyciąg z protokołu znak (...) z dnia (...) r. wraz z załącznikami.

PWIF poinformował Stronę pismem z dnia (...) r. , doręczonym w dniu (...) r., że zostało zakończone postępowanie wyjaśniające i dowodowe w postępowaniu administracyjnym w niniejszej sprawie.

Strona została pouczona o treści art. 10 § 1, art. 33, art. 35 § 3 i 5, art. 41 i art. 73 K.p.a.

Poinformowano Stronę, że akta sprawy są dostępne w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym w R., ul. Warszawska 12a, w dni robocze w godzinach pracy urzędu, po uprzednim telefonicznym lub osobistym uzgodnieniu terminu, a Stronie przysługuje przed wydaniem decyzji prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

Decyzją z dnia (...) r. PWIF: 1) nakazał zaprzestania prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy Apteki i jej działalności mającej na celu zwiększenie sprzedaży i konsumpcji produktów leczniczych, poprzez rozwiązanie zawartej z (...) w dniu (...) r. „umowy o współpracy określającej zasady obsługi (...) w ramach (...)”; 2) decyzji w pkt. 1 nadał rygor natychmiastowej wykonalności; 3) nałożył na Stronę karę pieniężną w kwocie (...) zł (słownie: (...) złotych), którą należało wpłacić na wskazany rachunek bankowy w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stanie się ostateczna.

Na skutek odwołania Strony, Główny Inspektor Farmaceutyczny decyzją z dnia (...) r. znak (...) uchylił zaskarżoną decyzję w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji.

W wytycznych zawartych w uzasadnieniu decyzji organ odwoławczy nakazał dokonanie jednoznacznego ustalenia zakresu działań i czynności Strony, zasad funkcjonowania programu, w którym uczestniczy Strona, z uwzględnieniem zmian jego modelu.

Rozpatrując ponownie sprawę PWIF zważył, co następuje:

PWIF dokonał ponownej analizy zawartej przez Stronę z (...) w dniu (...) r. „umowy o współpracy określającej zasady obsługi (...) w ramach (...)” z uwzględnieniem zmian modelu programu, w którym uczestniczy Strona i stwierdził, że zachodzą przesłanki zastosowania przepisu art. 105 § 1 K.p.a., który 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.

Organ stwierdził, że wprowadzenie przez ubezpieczyciela modyfikacji programu „(...) w ramach (...)” w postaci możliwości jego realizacji w formie gotówkowej na jednakowych zasadach w jakiegokolwiek aptece działającej na terenie kraju i w modelu bezgotówkowym, gdzie obsługa świadczenia odbywa się przy użyciu kart (...) w tych aptekach, które podpisały stosowne umowy, nie narusza ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności.

Przy ocenie zmian programu „(...) w ramach (...)” Organ podzielił stanowisko zawarte w decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego wydanej w innej podobnej sprawie i uznał, że zachodzą przesłanki umorzenia postępowania przy zastosowaniu przepisu art. 105 § 1 K.p.a.

„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.

„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 stwierdzono działalność podmiotu prowadzącego Aptekę nie stanowiącą niedozwolonej reklamy Apteki i jej działalności, a także niezwłoczne dostosowanie Apteki do przepisów prawa, dalsze prowadzenie postępowania stało się bezprzedmiotowe i koniecznym stało się jego umorzenie z urzędu na podstawie art. 105 § 1 K.p.a.

Biorąc powyższe pod uwagę postanowiłam jak w petitum decyzji.

Pouczenie

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