

Poznań, dnia 07 maja 2014r.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

WIFKL 2012

DECYZJA

Na podstawie art. 105 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013r., poz. 267 z późn. zm.) w związku z art. 94a ust. 2 i art. 108 ust. 4 pkt 7b, ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.)

postanawiam
umorzyć postępowanie administracyjne

wszczęte z urzędu w sprawie **naruszenia** przez przedsiębiorcę – Pana
zam. ul. nr wpisu do działalności
gospodarczej: przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

Uzasadnienie

Anteka ogólnodostępna pod nazwą „ ” w przy
ul. (kod pocztowy:) działa na podstawie zezwolenia Nr (znak
sprawy:), udzielonego w dniu października 2008r. przez
Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorcy: Panu
zam. , ul.
nr wpisu do działalności gospodarczej:

W dniu lipca 2012r. wszcząłem z urzędu postępowanie administracyjne
w sprawie **naruszenia** przez wyżej określonego przedsiębiorcę przepisów art. 94a ust. 1
Prawa farmaceutycznego poprzez prowadzenie programu lojalnościowego ze zbieraniem
punktów oraz otrzymywaniem nagród w ramach zebranych punktów przez klientów apteki.

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania z dnia lipca 2012r. wezwałem
przedsiębiorcę do złożenia na piśmie wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy apteki
ogólnodostępnej pod nazwą „ ”. w (kod pocztowy),
ul.

W odpowiedzi z dnia lipca 2012r. (data wpływu lipca 2012r.) Pełnomocnik
przedsiębiorcy Pan wyjaśnił między innymi, że (pisownia oryginalna)
*„Apteka nie prowadzi programu lojalnościowego dla pacjentów, który mógłby stanowić
reklamę działalności apteki w rozumieniu art. 94a ust. 1 in principio ustawy Prawo
Farmaceutyczne. Program lojalnościowy w prowadzony był w aptece do końca roku 2011.
Pacjenci otrzymywali karty zawierające elementy reklamowe, wartościujące, mające walor
zachęty a także dane apteki. Pacjent otrzymywał za każdy zakup punkty podlegające wymianie
na nagrody rzeczowe. Organizatorem programu był podmiot zewnętrzny tj. „Apteka
sp. z o.o.” Za wydane 2 - 5 zł pacjent otrzymywał 1-3 punktów. Pacjenci byli
informowani o programie poprzez jego reklamę w tym poza lokalem apteki np. w gazetkach
promocyjnych, w prasie, poprzez same karty które były wydawane także poza lokalem apteki.*

Elementy reklamowe zawierał także katalog z nagrodami [...] Od dnia 1 stycznia program ten zawieszono, karty zostały wycofane. Apteka jeszcze w grudniu 2011 telefonicznie a następnie pisemnie wypowiedziała (a w zasadzie uznała za niewiążącą) firmie Apteka sp. z o.o. umowę o współpracę argumentując to właśnie zmianą przepisów. [...] Przedsiębiorca prowadzący aptekę, respektując gwarantowaną konstytucyjnie zasadę praw słusznie nabytych, słusznie uznał, iż posiadacz otrzymanej w latach poprzednich karty ma prawo podmiotowe wykorzystanie punktów dotychczas zebranych. W związku z tym karty zostały wymienione na nowe mające służyć praktycznie tylko do prowadzeni opieki farmaceutycznej. Posiadacz, karty po jej przedłożeniu farmaceucie może zostać poinformowany o interakcjach lekowych, sposobie zażywanie leków. [...] Osoby które nabyły punkty w programie lojalnościowym w roku 2011 lub wcześniej mogły wnioskować o ich przepisanie na nową kartę. Nie ma jednak możliwości dalszego zbierania punktów, czy przystąpienia do programu nowych uczestników. Pacjent który nie miał karty w starym roku, może otrzymać „Kartę opieki farmaceutycznej” ale nie ma możliwości otrzymania z tego tytułu nagród rzeczowych.”

Następnie przy pismach z dnia października 2012r. (data wpływu: październik 2012r.) i z dnia listopada 2012r. (data wpływu: listopad 2012r.) Pełnomocnik przedsiębiorcy uzupełniając odpowiedź z dnia lipca 2012 r. (data wpływu: lipca 2012r.) przesłał korekty faktury na okoliczność rezygnacji z udziału w programie lojalnościowym oraz oświadczenia pracowników apteki, że począwszy od stycznia 2012r. nie prowadzi ona programu lojalnościowego, który mógłby stanowić reklamę apteki.

Pismem z dnia maja 2013r. zwróciłem się do Syndyka Masy Upadłości Apteka Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej Pana o przesłanie informacji czy umowa dotycząca programu lojalnościowego zawarta w dniu października 2008r. pomiędzy przedsiębiorcą – Panem a przedsiębiorcą - APTEKA Sp. z o.o. z siedzibą w , została skutecznie rozwiązana, a jeżeli tak, to kiedy i w jakiej nastąpiło to formie oraz o nadesłanie potwierdzonej za zgodność kopii stosownego dokumentu (dowodu). W przedmiotowym piśmie poproszono także o wyjaśnienie czy przedsiębiorca - APTEKA Sp. z o.o. z siedzibą w jest związana jakąkolwiek inną umową, dotyczącą realizacji programu lojalnościowego, z wyżej wymienionym przedsiębiorcą.

Pismem z dnia maja 2013r. wezwałem także Pełnomocnika przedsiębiorcy o doręczenie kopii umowy zawartej w dniu października 2008r. pomiędzy Jego mandatem, a przedsiębiorcą - APTEKA Sp. z o.o. z siedzibą w oraz dowodu potwierdzającego skuteczne rozwiązanie przedmiotowej umowy. Ponadto poproszono o uzupełnienie wyjaśnień z dnia listopada 2012r.

W piśmie z dnia maja 2013r. (data wpływu: maj 2013r.) Pan Syndyk Masy Upadłości Apteki Sp. z o.o. z siedzibą w , wyjaśnił między innymi, co następuje: „[...] Syndyk po dokonaniu weryfikacji dokumentacji Upadłego ustalił, iż w przedmiocie wypowiedzenia umowy o współpracy handlowej z dnia 08.2008r. prowadzona była korespondencja pomiędzy i Apteką [...]. [...] Syndyk informuje, iż zgodnie z art. 102 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, zawarte przez Upadłego umowy zlecenia, w których Upadły był dającym zlecenie, wygasają z dniem ogłoszenia upadłości. Stosownie do treści art. 750 k.c. przepisy o zleceniu stosuje się do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami.

W świetle powyższego, umowa o współpracę zawarta między stronami wygasła z mocy prawa w dniu stycznia 2013 r.

W odpowiedzi z dnia maja 2013r. (data wpływu maj 2013r.) Pełnomocnik przedsiębiorcy Pan poinformował, że odpowiedzi na wezwanie z dnia maja 2013 r. udzieli w terminie 21 dni.

W piśmie z dnia września 2013 r. (data wpływu: wrzesień 2013 r.) Pełnomocnik przedsiębiorcy, wyjaśnił między innymi, że (pisownia oryginalna) „[...] Przedsiębiorca nie posiada wyczerpującej wiedzy w zakresie funkcjonowania programu opieki farmaceutycznej, w tym takich okoliczności jak ilość władnych kart [...]”.

Zgodnie z art. 10 §1 K.p.a. powiadomiłem - pismem Nr z dnia października 2013 r. - stronę, że może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Pismem z dnia października 2013r. Przedsiębiorca Pan poinformował, że „aktualnie przebywam na zwolnieniu lekarskim i nie mogę się udać do siedziby organu celem zapoznania z aktami a chciałbym tą czynność wykonać samodzielnie, ponieważ pełnomocnik nie jest upoważniony w tym zakresie”. Jednocześnie wniósł o wyznaczenie terminu 7 dni po zakończeniu zwolnienia lekarskiego.

Pismem z dnia października 2013r. oraz pismem z dnia listopada 2013r. poprosiłem przedsiębiorcę Pana o niezwłoczne przesłanie do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego Delegatury w dowodu (zwolnienia lekarskiego) uzasadniającego przedłużenie terminu określonego w zawiadomieniu z dnia października 2013 r. Nr , wydanym w trybie art. 10 K.p.a.

Pismem z dnia grudnia 2013r. przedsiębiorca przesłał kopię zwolnienia lekarskiego za okres października 2013r.

Pismem z dnia grudnia ponownie zawiadomiłem przedsiębiorcę że zgodnie z art. 10 §1 K.p.a. może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Pismem z dnia stycznia 2014r. przedsiębiorca Pan ponownie poprosił o wydłużenie terminu do zapoznania się z aktami sprawy do stycznia 2014r., motywując prośbę swoją nieobecnością.

Pismem z dnia stycznia 2014 roku przedsiębiorca wyjaśnił „iż ze względu na fakt przebywania od dnia stycznia 2014 w szpitalu proszę o wydłużenie postępowania administracyjnego i umożliwienie mi zapoznania się z aktami po zakończeniu leczenia. Jednocześnie zajmując stanowisko w sprawie podnoszę, iż :

- podtrzymuję wszystkie dotychczasowe twierdzenia
- podtrzymuję wszystkie dotychczasowe wnioski dowodowe”.

Pismem z dnia marca 2014r. powiadomiłem stronę, że w związku z jej wnioskiem z dnia stycznia 2014r. dotyczącym wydłużenia terminu do zapoznania się z aktami sprawy termin określony w zawiadomieniu z dnia grudnia 2013r. wydanym w trybie art. 10 §1 K.p.a. ustalono do dnia marca 2014r.

Pismem z dnia marca 2014 roku Pełnomocnik strony wniósł o dopuszczenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka Pani kierownika apteki ogólnodostępnej pod nazwą „ , na okoliczność czy apteka ta prowadzi program lojalnościowy polegający na zbieraniu punktów jak i wydawaniu nagród.

Organ stwierdził, że w aktach sprawy jest już oświadczenie Pani – kierownika apteki z dnia października 2012r. wyjaśniające, że „[...] apteka nie prowadzi począwszy od stycznia 2012 roku programu lojalnościowego, który mógłby stanowić reklamę apteki.” i zgodnie z art. 78 §2 kpa nie uwzględnił żądania strony o przesłuchanie Go w charakterze świadka. Organ uznał, że kolejny wniosek Pełnomocnika przedsiębiorcy ma na celu przedłużenie sprawy i dlatego nie należy go uwzględnić. Stanowisko to potwierdza wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 2 października 1998r. (sygn. akt I SA/Gd 1863/96), w którym Sąd stwierdził: „Przepis art. 78 §1 kpa ogranicza prawo strony do składania jedynie takich wniosków, które dotyczą dowodów na okoliczności mające znaczenie dla sprawy. W razie gdy organ stwierdzi, że żądanie przeprowadzenia dowodu złożono w celu przewleczenia sprawy to może takowego nie uwzględnić.”.

W świetle powyższych ustaleń zważyłem, co następuje:

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*”.

Celem postępowania administracyjnego jest realizacja normy materialnego prawa administracyjnego wobec określonego podmiotu poprzez ukształtowanie jego sytuacji prawnej. W niniejszej sprawie celem postępowania jest realizacja przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą „... ” w przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Norma ta może zostać zastosowana, gdy zaistnieje stan faktyczny przewidziany przez ustawodawcę, zobowiązujący właściwy organ (w przedmiotowej sprawie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego) do podjęcia decyzji administracyjnej.

Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie między innymi w wyroku NSA z dnia 18 czerwca 1995 r., SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80.

W niniejszej sprawie przeprowadzone postępowanie administracyjne wykazało, że organizatorem **programu lojalnościowego ze zbieraniem punktów oraz otrzymywaniem nagród w ramach zebranych punktów przez klientów apteki** był przedsiębiorca – **Apteka Sp. z o.o. z siedzibą w**

Zgodnie z art. 102 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2012r. poz. 1112 z późn. zm.) „*Zawarte przez upadłego umowy zlecenia lub komisju, w których upadły był dającym zlecenie lub komitentem, a także umowy o zarządzanie papierami wartościowymi upadłego wygasają z dniem ogłoszenia upadłości. [...]*”.

Zgodnie z wyjaśnieniami uzyskanymi od Syndyka Masy Upadłości Apteki Sp. z o.o. z siedzibą w , umowa o współpracę dotycząca programu lojalnościowego zawarta pomiędzy przedsiębiorcą – Panem , a przedsiębiorcą - APTEKA Sp. z o.o. z siedzibą w wygasła z mocy prawa w dniu stycznia 2013r., czyli przed dniem zakończenia przedmiotowego postępowania administracyjnego.


W myśl art. 105 K.p.a. jeżeli postępowanie stało się z jakiegokolwiek przyczyny bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej prowadzący postępowanie wydaje decyzję o umorzeniu tego postępowania (wyrok NSA z dnia 25 marca 2009r., II.GSK 834/08, niepublikowany).

W tym stanie rzeczy postanowiłem orzec jak w sentencji decyzji.

P o u c z e n i e

Od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji stronie.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY


dr n. farm. Kazimierz Jakubiak
specjalista farmacji klinicznej

Otrzymuje:

1) Pan - adwokat (za dowodem doręczenia)
Kancelaria adwokacka
ul.

Pełnomocnik
ul.

2) a/a

Do wiadomości:

1) Okręgowa Izba Aptekarska
ul.