

Poznań, dnia 29 listopada 2016 r.

WIFKL. 2014

DECYZJA

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a.”, w związku z art. 94a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą - Prawo farmaceutyczne”

postanawiam umorzyć postępowanie administracyjne

wszczęte na wniosek Okręgowej Izby Aptekarskiej z dnia sierpnia 2014 r.
w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę –
SPÓŁKA JAWNA z siedzibą w miejscowości zwanego dalej „Przedsiębiorcą”,
przepisów art. 94a ustawy - Prawo farmaceutyczne.

Uzasadnienie

Przedsiębiorca prowadzi aptekę ogólnodostępną pod nazwą „i”
w przy ul , na podstawie zezwolenia Nr udzielonego w dniu
listopada 2013 r. przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego.

W dniu sierpnia 2016 r. wszcząłem na wniosek Okręgowej Izby
Aptekarskiej postępowanie administracyjne w przedmiocie naruszenia przez Przedsiębiorcę
przepisów art. 94a ustawy - Prawo farmaceutyczne. Postępowanie to wszcząłem z uwagi, iż
Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 17 lipca 2015 r. sygn. akt
VI SA/Wa 4272/14, po rozpatrzeniu skargi Okręgowej Izby Aptekarskiej w
na postanowienie Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia października 2014 r.
nr w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania
administracyjnego, uchylił zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy
postanowienie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Poznaniu
(w wyroku błędnie podano: „w”) z dnia sierpnia 2014 r. nr
odmawiające Okręgowej Izbie Aptekarskiej wszczęcia postępowania w sprawie
ustalenia czy działania podejmowane przez podmiot gospodarczy działający pod firmą:
„Apteka” w ul. są zgodne z przepisem
art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne.

W uzasadnieniu wniosku Okręgowej Izby Aptekarskiej z sierpnia 2014 r.
o wszczęcie postępowania celem ustalenia czy działania, noszące znamiona reklamy,
podejmowane przez podmiot gospodarczy działający pod firmą: „Apteka”
w są zgodne z przepisem art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne,
podano, że ww. przedsiębiorca prowadzi działalność o cechach zakamuflowanej reklamy apteki
poprzez umieszczenie na przeszklonej ścianie frontowej lokalu różnych plakatów

zachęcających do zakupu produktów drogeryjnych, licząc, że klient skuszony tą zachętą wejdzie do lokalu drogerii, a następnie skorzysta z usług apteki zlokalizowanej w tym samym lokalu, realizując recepty i nabywając leki dostępne bez recepty. Jako przejaw reklamy wnioskodawca podał również informacje zamieszczone na stronie internetowej: <https://www.facebook.com/pages/Apteka->

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania zobowiązałem Przedsiębiorcę do złożenia wyjaśnień na okoliczność prowadzenia, wyżej opisanej, niedozwolonej reklamy apteki

W odpowiedzi z dnia września 2016 r. Przedsiębiorca oświadczył: „Nie prowadzimy działalności o cechach zakamuflowanej reklamy apteki.”, podając między innymi, co następuje (pisownia oryginalna):

- 1) „[...] apteka ogólnodostępna oraz drogeria to dwie całkowicie odrębne, niezależne od siebie działalności. [...] nasza spółka nie działa pod firmą: „Apteka” w [...]. Spółka prowadzi natomiast działalność gospodarczą pod firmą: „WSPÓLNICY SPÓŁKA JAWNA”, co znajduje swoje odzwierciedlenie w Rejestrze Przedsiębiorców KRS (nr KRS);
- 2) „[...] apteka oraz drogeria zostały wydzielone w ramach jednego lokalu użytkowego w rozumieniu prawnym (nieruchomość lokalowa), jednakże jest to uwarunkowane jedynie zawartą umową najmu lokalu, która dotyczy jednego lokalu użytkowego jako całości. Należy podkreślić, że apteka i drogeria są niezależnymi i odrębnymi pomieszczeniami. Zostały od siebie oddzielone na całej długości – częściowo w postaci ściany murowanej, częściowo w postaci ściany przeszklonej z zamontowanymi drzwiami. Podział ten został wykonany zgodnie z projektem, na podstawie którego otrzymaliśmy zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Zaznaczenia wymaga, iż zarówno apteka jak i drogeria posiadają niezależne, odrębne wejścia z zewnątrz. Ponadto drzwi zewnętrzne do apteki oraz do drogerii znajdują się na przeciwległych końcach ściany frontowej lokalu, co uniemożliwia omyłkowe wejście do apteki zamiast do drogerii bądź odwrotnie [...]. [...] ściana frontowa wynajmowanego lokalu nie stanowi jednego przeszklonego ciągu, lecz znajdują się na niej jednoznacznie wyodrębnione drzwi i okna apteki oraz w dalszej kolejności oddzielone murowaną ścianą drzwi i okna drogerii. [...] drogeria oprócz niezależnych drzwi wejściowych posiada także oddzielny pokój socjalny oraz toaletę z pokojem porządkowym, co świadczy o jej całkowitej niezależności od apteki.”;
- 3) „[...] plakaty zachęcające do zakupu produktów drogeryjnych są umieszczane jedynie na drzwiach i oknach drogerii, [...] Reklamy znajdujące się na oknach i drzwiach drogerii dotyczą wyłącznie produktów drogeryjnych i nie stanowią zakamuflowanej reklamy apteki, a są jedynie zwykłym przejawem prowadzonej – całkowicie niezależnie od apteki – działalności gospodarczej.”;
- 4) „[...] konto założone na [...] portalu społecznościowym [www.facebook.com] nosi od września 2014 r. nazwę „” i nie dotyczy w ogóle apteki. [...] na przedmiotowej stronie internetowej nie znajdują się żadne, nawet szczątkowe informacje o sąsiedniej aptece. Ponadto na stronie internetowej można znaleźć wyłącznie zdjęcia reklamujące produkty drogeryjne takie jak chemia gospodarcza i kosmetyki. [...] są to bardzo stare oferty promocyjne, gdyż ostatnia z nich została opublikowana na portalu społecznościowym maja 2015 r., czyli ponad 1 rok i 3 miesiące temu, natomiast obecnie oferty te nie są w ogóle publikowane i aktualizowane”.

Zawiadomienie o wszczęciu postępowania skierowano również do Kaliskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej, której w przedmiotowej sprawie służy status strony w rozumieniu art. 28 K.p.a.

Prezes ww. Izby pismem nr _____ (data wpływu: września 2016 r.) poinformował, że „[...] pozyskaliśmy informacje, z których wynika, że obecnie działania te nie są prowadzone.”.

W dniu września 2016 r. dokonano oględzin otoczenia obiektu, w którym usytuowana jest apteka „_____” w _____ i sporządzono na tą okoliczność dokumentację fotograficzną, która została włączona jako dowód w przedmiotowej sprawie, stosownie do przepisu art. 75 § 1 K.p.a. Zdjęcia te potwierdzają - przedstawiony przez Przedsiębiorcę w wyjaśnieniach z września 2016 r. - rozkład budynku, w którym zlokalizowana jest apteka i drogeria. Na oknach frontowych ww. Apteki nie stwierdzono również materiałów, które można by zakwalifikować jako niedozwoloną reklamę w rozumieniu art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. powiadomiłem - pismem z _____ października 2016 r. Nr _____ - stronę, że może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W związku z powyższym zważyłem, co następuje:

I. Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy – Prawo farmaceutyczne. Zgodnie z art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne - w brzmieniu ustalonym w art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696) - „Zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.”.

Obecny zakaz reklamy aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych jest szerszy (w porównaniu do stanu obowiązującego do 31 grudnia 2011 r.), gdyż dotyczy jakichkolwiek działań reklamowych, a nie jak poprzednio odnoszących się jedynie do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych finansowanych ze środków publicznych.

Cytowany wyżej przepis dopuszcza dwa przypadki kierowania informacji do potencjalnych klientów apteki lub punktu aptecznego, które nie stanowią ich reklamy. Są to informacje o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Powołany przepis nie przewiduje dalszych odstępstw od zasady przyjętej w pierwszym zdaniu art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne. Należy więc przyjąć, że reklamą jest „wszystko”, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki.

Prawo farmaceutyczne nie zawiera ustawowej definicji reklamy działalności aptek (brak definicji legalnej reklamy działalności aptek ogólnodostępnych).

W związku z tym przy definiowaniu pojęcia „reklama” należy odwołać się do opracowań słownikowych oraz orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał w wyroku z dnia 01 lutego 2008 r. (sygn. Akt VII S.A./Wa 1960/07), że „Przy zastosowaniu analogii do ustawowej definicji reklamy produktu leczniczego, określonej w art. 52 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, za reklamę działalności apteki lub punktu aptecznego można uznać działalność polegającą na informowaniu zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu

medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mającą na celu zwiększenie sprzedaży. Reklamą apteki może być każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych.”. Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 października 2008 r., (sygn. Akt VII S.A./Wa 698/08) stwierdzając, że „Reklamą działalności apteki będzie [...] zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece – niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków – jeżeli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych” oraz w wyroku z dnia 20 września 2010 r. (sygn. Akt VI S.A./Wa 838/10) stanowiąc, że „za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mające na celu zwiększenie ich sprzedaży”.

W „Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, PWN, Warszawa 2003, podano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług („Wielki Słownik Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003 r.). Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, bilbordy”. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2008 r. (sygn. Akt S.A./Wa 2215/07) doprecyzował wyżej cytowane pojęcie reklamy, stwierdzając, że „Reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług.”.

II. Przeprowadzone w przedmiotowej sprawie postępowanie wyjaśniające wykazało jednoznacznie, że Przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną „ ” w nie naruszył przepisu art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne, zakazującego prowadzenia reklamy, w rozumieniu przedstawionym w punkcie I niniejszej decyzji. Wykazano bezspornie, że reklama (zarówno polegająca na oplakatowaniu witryn okiennych, jak i internetowa) prowadzona była wyłącznie w odniesieniu do drogerii, która jest bytem całkowicie niezwiązanym z apteką „ ”. Potwierdza to w sposób niepodważalny materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie.

Bezspornym w przedmiotowej sprawie jest również to, że lokal apteki „ ” w spełnia wymóg wynikający z przepisu art. 97 ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne, jest bowiem **lokałem wydzielonym od innych lokali obiektu i innej działalności**.

III. 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 „ ” w art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne. 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., sygn. akt SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80. W orzecznictwie sądów administracyjnych utrwalony jest pogląd, że postępowanie administracyjne staje się bezprzedmiotowe, gdy sprawa, która miała być załatwiona w drodze decyzji, albo nie miała charakteru sprawy administracyjnej jeszcze przed datą wszczęcia postępowania, albo utraciła charakter sprawy administracyjnej w toku postępowania administracyjnego. W pierwszym wypadku postępowanie stało się bezprzedmiotowe, bowiem przyczyna bezprzedmiotowości została wykryta w toku postępowania, w drugim natomiast dlatego, że przyczyna bezprzedmiotowości pojawiła się po wszczęciu postępowania, a przed jego zakończeniem.

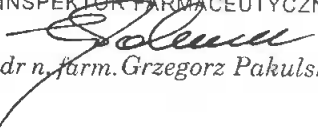
W niniejszej sprawie postępowanie wyjaśniające nie potwierdziło, że Przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną „ ” w ” prowadził jej niedozwoloną reklamę, co mogłoby stanowić naruszenie art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne.

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 (61-285 Poznań, ul. Szwajcarska 5) w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji stronie.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

dr n. farm. Grzegorz Pakulski

Otrzymują:

- 1) I WSPÓLNICY SPÓŁKA JAWNA (za dowodem doręczenia)
ul.
- 2) Okręgowa Izba Aptekarska (za dowodem doręczenia)
ul.
- 3) ad acta