

**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul. Raciborska 15

Katowice, 26.08.2016 r.

DNAiH.8523.146.2013

(...)

DECYZJA

Na podstawie art. 105 § 1, w związku z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r.-Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016r., poz. 23 ze zm.), oraz w związku z art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 ze zm.), oraz otrzymanymi w dniu (...) 2016r. pisemnymi wyjaśnieniami przedsiębiorcy: (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Katowicach,

umarza w całości

wszczęte z wniosku Beskidzkiej Okręgowej Izby Aptekarskiej w dniu (...) postępowanie administracyjne, dotyczące podejrzenia prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)Centrum Tanich Leków”, zlokalizowanej w (...)za pomocą gazetki reklamowej zatytułowanej (...)” z zaznaczonym okresem ważności oferty: „Oferta ważna od 01.07.13 do 31.08.13 lub do wyczerpania zapasów” oraz ulotki o treści: (...)

Uzasadnienie

W dniu (...) do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach wpłynął wniosek Beskidzkiej Okręgowej Izby Aptekarskiej w Bielsku-Białej (dalej BOIA) o wszczęcie postępowania administracyjnego i zbadanie zgodności z prawem postępowania podmiotu: (...)prowadzącego aptekę ogólnodostępną o nazwie „(...)Centrum Tanich Leków”, zlokalizowaną w (...)w zakresie przestrzegania przepisów ustawy-Prawo farmaceutyczne, dotyczących działalności reklamowej apteki.

We wniosku podano, że z informacji posiadanych przez BOIA wynika, iż ww. przedsiębiorca prowadzi działalność reklamową polegającą na wydawaniu i kolportowaniu wśród pacjentów gazetki reklamowej „(...)” z dołączoną do tej gazetki ulotką, zawierającą nazwę apteki „(...)Centrum Tanich Leków”, w której to ulotce wielkość i sposób użycia czcionki jednoznacznie wskazuje, że jest to reklama powyższej apteki. Do wniosku dołączono gazetkę reklamową zatytułowaną: „(...)” oraz ulotkę reklamową o treści: „(...)”.

BOIA w powyższym wniosku wskazała, że użycie w nazwie ww. apteki słów: „*Centrum Tanich Leków*” narusza art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne. W ocenie BOIA, użycie

w nazwie apteki słów „Centrum Tanich Leków” jest niczym innym jak reklamą tej apteki, mającą na celu zachęcenie potencjalnych klientów (pacjentów) tej apteki do zakupu w niej produktów leczniczych i wyrobów medycznych, co dobitnie potwierdza fakt kolportowania wraz z gazetką reklamową ulotki zawierającej nazwę apteki „(...) Centrum Tanich Leków”. Wielkość i sposób użycia czcionki w przedmiotowej ulotce, zdaniem Izby, jednoznacznie wskazuje, że jest to reklama apteki. We wniosku BOIA wskazała, że użycie przez przedsiębiorcę w nazwie apteki słów: „Centrum Tanich Leków” w sposób oczywisty sugeruje odbiorcy, że w tej konkretnej placówce może nabyć produkty lecznicze po cenach niższych w stosunku do innych aptek konkurencyjnych.

Jako podstawę prawną wniosku BOIA wskazała art. 29 pkt 1 w związku z art. 7 ust. 2 pkt 11, art. 7 ust. 1 pkt 1, 6 i 9 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991r.-o izbach aptekarskich, a także art. 31 § 1 pkt 1 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego, w związku z art. 94a i art.108 ust. 4 pkt 7 lit. b ustawy-Prawo farmaceutyczne. Złożony wniosek BOIA uzasadniła swoimi celami statutowymi oraz interesem społecznym. Wskazała, iż okręgowa izba aptekarska jest organizacją społeczną, której cele statutowe uzasadniają wszczęcie wnioskowanego postępowania administracyjnego. Z przepisu art. 1 ust. 1 oraz art. 7 ust. 2 pkt 11 ustawy o izbach aptekarskich wynika, że celem ustawowym (statutowym) organizacji społecznej jaką jest okręgowa izba aptekarska, jest między innymi, reprezentowanie oraz występowanie w obronie interesów indywidualnych i zbiorowych członków izby aptekarskiej. Pojęcie interesów obejmuje interesy zawodowe, społeczne i gospodarcze.

W związku z ww. wnioskiem dokonano analizy treści przedmiotowej gazetki dołączonej do wniosku i stwierdzono, że w gazetce zatytułowanej „(..)” obok tytułu zamieszczono tekst: „(...)”. Poniżej na pierwszej stronie i wszystkich kolejnych stronach, w tzw. modułach reklamowych zamieszczono zdjęcia produktów leczniczych, suplementów diety, kosmetyków, wyrobów medycznych z krótkim opisem i podaną ceną. Na pierwszej i ostatniej stronie przy lekach i innych artykułach podano dwie ceny: wyższą – przekreśloną i niższą, wydrukowaną większą czcionką. Pod modułami reklamowymi na wszystkich stronach zamieszczono tekst: *„Przed użyciem zapoznaj się z ulotką, która zawiera wskazania, przeciwwskazania, dane dotyczące działań niepożądanych i dawkowanie oraz informacje dotyczące stosowania produktu leczniczego, bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą, gdyż każdy lek niewłaściwie stosowany zagraża twojemu życiu lub zdrowiu.”* Na pierwszej i ostatniej stronie podano informację o okresie obowiązywania oferty – *„Oferta ważna od 01.07.13r. do 31.08.13 lub do wyczerpania zapasów.”* Na ostatniej stronie zamieszczono informację, że przedstawione w gazetce preparaty dostępne są w większości aptek na terenie całej Polski, a przedstawione w gazetce ceny oraz rabaty mają charakter wyłącznie poglądowy i w rzeczywistości mogą odbiegać od cen na prezentowane w gazetce preparaty w poszczególnych aptekach na terenie całej Polski. Obok zamieszczonego na ostatniej stronie gazetki *„Fragmentu listy cenowej**”* z podanymi cenami 41 produktów leczniczych, zamieszczono adnotację *„**Informacje zawarte w ulotce są fragmentem listy cenowej powstałej w oparciu o ceny różnych aptek z terenu całej Polski i nie stanowią reklamy w rozumieniu ustawy Prawo farmaceutyczne.”*

Dokonując analizy treści ulotki dołączonej do wniosku stwierdzono, że ulotka składa się z jednej kartki z wydrukowaną na obu jej stronach pełną nazwą apteki ogólnodostępnej, zgodna z danymi zamieszczonymi w zezwoleniu na prowadzenie apteki, zlokalizowanej w (...) tj. (...), oraz adresem i godzinami czynności apteki, tj. (..) godz. otwarcia pn-pt: 8:00 – 20:00, sob: 9:00 – 14:00 (obok (...)) Do wydrukowania poszczególnych słów nazwy apteki użyto czcionki o różnym rozmiarze.

Po przeanalizowaniu treści zamieszczonych w przedmiotowej gazetce i ulotce, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że nie ma podstaw do wszczęcia postępowania

administracyjnego i postanowieniem z dnia (...) odmówił wszczęcia postępowania z wniosku BOIA, w sprawie prowadzenia reklamy przedmiotowej apteki i jej działalności.

Na powyższe postanowienie BOIA w dniu (...) złożyła zażalenie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego. W uzasadnieniu zażalenia BOIA podniosła, że organ I instancji nie zauważył faktu, iż ulotka zawierająca pełną nazwę apteki, tj. „(...)”, jej adres i godziny otwarcia, rozprowadzana jest razem z gazetką reklamową zatytułowaną „(...)”. W ocenie BOIA, użycie ulotki zawierającej nazwę apteki w połączeniu z gazetką reklamową zawierającą zdjęcia produktów leczniczych, wyrobów medycznych i suplementów diety z podanymi cenami jest niczym innym jak reklamą tej apteki. BOIA zarzuciła także, że organ poprzez nierozpatrzenie całego materiału dowodowego zebranego w sprawie naruszył art. 7 i art. 77 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego.

W zażaleniu BOIA podniosła ponadto, że nazwa apteki: „(..) Centrum Tanich Leków”, w części dotyczącej sformułowania – „Centrum Tanich Leków” narusza art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne.

Główny Inspektor Farmaceutyczny po zapoznaniu się z zebraną w sprawie dokumentacją postanowieniem z dnia (...) uchylił zaskarżone postanowienie Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji. W uzasadnieniu Główny Inspektor Farmaceutyczny podniósł, że zgodnie z art. 31 § 2 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego, organ administracji publicznej, uznając żądanie organizacji społecznej za uzasadnione, postanawia o wszczęciu postępowania z urzędu lub o dopuszczeniu organizacji do udziału w postępowaniu. Z powyższego wynika, że organ administracji publicznej powinien zbadać zasadność wniosku, czyli dokonać oceny przesłanek dotyczących wszczęcia postępowania na wniosek organizacji społecznej i w tym zakresie rozstrzygnąć, czy zostały spełnione wymogi określone w art. 31 § 1 k.p.a. W ocenie organu odwoławczego, organ I instancji nie rozpatrzył wniosku złożonego przez BOIA, gdyż w zaskarżonym postanowieniu w żaden sposób nie odniósł się do treści wniosku oraz przesłanek wskazanych w art. 31 § 1 k.p.a.

Główny Inspektor Farmaceutyczny stwierdził także, że organ I instancji nie wyjaśnił istotnej kwestii, tj. nie ustalił, czy materiały reklamowe (ulotka i gazetka reklamowa) były kolportowane łącznie czy oddzielnie.

Biorąc pod uwagę powyższe, Główny Inspektor Farmaceutyczny stwierdził, że organ I instancji, rozpatrując ponownie sprawę powinien rozpatrzyć zasadność wniosku BOIA i odnieść się do jej żądań jako organizacji społecznej, a także ustalić w jaki sposób były kolportowane materiały reklamowe, w szczególności ustalić czy były dystrybuowane jako całość oraz przez kogo, gdyż dopiero na tej podstawie będzie możliwe stwierdzenie, czy materiały, tj. ulotka zawierająca dane apteki i gazetka są ze sobą powiązane.

Zgodnie ze stanowiskiem Głównego Inspektora Farmaceutycznego, zawartym w uzasadnieniu postanowienia, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, rozpatrując ponownie sprawę, pismem z dnia (...) zwrócił się do BOIA z prośbą o uzupełnienie danych dotyczących prowadzonych przez aptekę działań, zawartych we wniosku BOIA złożonym w dniu (...) gdyż, zgodnie z jego treścią, cyt.: „z informacji posiadanych przez Beskidzką Okręgową Izbę Aptekarską wynika, że podmiot działający pod firmą (...) (...) prowadzi działalność reklamową polegającą na wydawaniu i kolportowaniu wśród pacjentów gazetki reklamowej (...) z dołączoną do tej gazetki ulotką zawierającą nazwę apteki (...)” W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym BOIA poinformowała, wbrew twierdzeniom zawartym w swoim wniosku, że nie posiada informacji, przez kogo i gdzie były kolportowane ww. materiały reklamowe, a także nie posiada informacji, czy były

kolportowane jako całość. BOIA wskazała, że informacje takie może posiadać (...) Pismem z dnia (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwrócił się do (...) o udzielenie powyższych informacji. W dniu (...) wpłynęło pismo, w którym (...) oświadczyła, że w skrzynkach mieszkańców jednocześnie znalazła się gazetka „(...)” i ulotka z danymi przedmiotowej apteki, a ulotka z adresem apteki była włożona w środek każdej gazetki. Pismem z dnia (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobowiązał także przedsiębiorcę prowadzącego aptekę w (...) do udzielenia informacji, kto jest wydawcą gazetki i ulotki i kto zajmuje się kolportowaniem ww. materiałów reklamowych. Przedsiębiorca w dniu (...) poinformował pisemnie, że nie wydawał ani nie dystrybuował przedmiotowej gazetki, a także nie zlecał druku oraz dystrybucji ulotek.

Rozpatrując ponownie wniosek BOIA, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zbadał zasadność wniosku i dokonał oceny przesłanek dotyczących wszczęcia postępowania na wniosek organizacji społecznej, aby rozstrzygnąć, czy zostały spełnione wymogi określone w art. 31 § 1 k.p.a. W swoim wniosku BOIA podniosła, że okręgowa izba aptekarska jest organizacją społeczną, której cele statutowe uzasadniają wszczęcie wnioskowanego postępowania administracyjnego, albowiem z przepisu art. 1 ust. 1 oraz art. 7 ust. 2 pkt 11 ustawy o izbach aptekarskich wynika, że celem ustawowym (statutowym) organizacji społecznej, jaką jest okręgowa izba aptekarska, jest między innymi, reprezentowanie oraz występowanie w obronie interesów indywidualnych i zbiorowych członków izby aptekarskiej, a pojęcie interesów obejmuje interesy zawodowe, społeczne i gospodarcze. BOIA podniosła także, że zadaniem samorządu aptekarskiego jest w szczególności sprawowanie pieczy i nadzoru nad wykonywaniem zawodu. Wykonywanie zawodu farmaceuty ma na celu ochronę zdrowia publicznego i obejmuje udzielanie usług farmaceutycznych polegających w szczególności na kierowaniu apteką, punktem aptecznym, działem farmacji szpitalnej lub hurtownią farmaceutyczną. Nadzór nad prawidłowym wykonywaniem zawodu to również nadzór w zakresie realizacji funkcji zawodowej jaką jest kierowanie apteką. Prawidłowe kierowanie apteką jest nierozdzielnie związane z przestrzeganiem przepisów, między innymi, Prawa farmaceutycznego, w tym art. 94a ust. 1 zakazującego reklamy aptek i ich działalności. Pieczę i nadzór nad tym zawodem jako zawodem zaufania sprawuje organ samorządu w interesie społecznym. Nie ma więc, zdaniem BOIA wątpliwości, że postępowanie w sprawie reklamy aptek jest zbieżne z celami statutowymi przypisanymi okręgowym izbom aptekarskim, skoro izba sprawuje nadzór nad wykonywaniem zawodu farmaceuty. Łamanie przez przedsiębiorców prowadzących apteki, zakazu reklamy jest bez wątpienia sprawą związaną z wykonywaniem zawodu czy inną dotyczącą farmacji, a mającą wpływ na ochronę zdrowia publicznego, gdyż zawód farmaceuty, zawód który jest zawodem zaufania publicznego jest wykonywany głównie w aptekach, będących miejscem pracy farmaceutów i miejscem styczności z pacjentami, którzy są szczególnie narażeni na wpływ przekazu reklamowego ze względu na sytuację, w której się znajdują przychodząc do apteki – najczęściej w razie choroby.

BOIA wskazała, że izby aptekarskie wykonując nadzór nad wykonywaniem zawodu zaufania publicznego, przejęły w tym zakresie funkcję państwa i czynią to w interesie społecznym. Z tych też względów, w ocenie BOIA, wniosek był zasadny, gdyż jest ona jako organ reprezentujący i nadzorujący wszystkich farmaceutów żywo zainteresowany wynikiem wnioskowanego postępowania. BOIA podniosła, że mimo, iż postępowania dotyczą indywidualnie oznaczonych aptek, samorząd aptekarski wnioskuje o wszczęcie postępowania aby chronić interes publiczny, jakim jest ochrona zdrowia, a także interes zawodowy wszystkich farmaceutów, którzy prawidłowo wykonują swój zawód.

Drugą przesłanką uzasadniająca wniosek o wszczęcie postępowania był, zdaniem BOIA, przemawiający za tym interes społeczny. Zdaniem BOIA, w przedmiotowej sprawie izba

występuje w celu ochrony interesu zbiorowego, ponieważ wnioski o wszczęcie postępowania prowadzi do realizacji jej celów statutowych i nie stanowi formy popierania konkretnych interesów określonych podmiotów. Interes publiczny i jego ochrona są konstytucyjnie wpisane w działalność samorządu zawodowego, ponieważ ten w swoich działaniach w ramach sprawowania pieczy powinien się zawsze nim kierować i go ochraniać. W związku z powyższym działalność samorządu aptekarskiego nie służy partykularnym interesom organizacji lub jej członków, a służy interesom całego społeczeństwa, które korzysta z usług świadczonych przez farmaceutów w aptekach i punktach aptecznych. BOIA uważa, że także w interesie społecznym leży przestrzeganie przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

Dokonując analizy argumentów BOIA, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż wniosek BOIA o wszczęcie postępowania administracyjnego nie zasługuje na uwzględnienie, z uwagi na fakt, iż zdaniem organu, BOIA nie wykazała powiązania swoich statutowych zadań z konkretną sprawą o naruszenie art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne. Organ wskazał, że podnoszone w uzasadnieniu wniosku okoliczności mające wykazać spełnienie ww. przesłanki, dotyczyły wykonywania zawodu farmaceuty, a nie przedsiębiorców prowadzących apteki, którzy w istocie są stronami tych postępowań. BOIA nie wykazała również, w jaki sposób prowadzenie reklamy przez apteki lub punkty apteczne w oczywisty sposób podważa zaufanie pacjentów do świadczącej usługi farmaceutycznej placówki oraz zatrudnionych w niej osób.

Ponadto Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że BOIA nie wykazała konkretnego interesu społecznego, a jedynie wyraziła generalne przekonanie, że należy przestrzegać obowiązujących przepisów prawa. Taka konstatacja, zdaniem organu, nie była niewystarczająca do żądania wszczęcia postępowania administracyjnego, albowiem nie można utożsamiać wprowadzenia konkretnego przepisu z interesem społecznym, gdyż z zasady ustawodawca wprowadzając przepisy nakładające określone obowiązki kieruje się szeroko pojętym interesem społecznym i potrzebą ochrony społeczeństwa przed negatywnymi skutkami poszczególnych zjawisk. W swoim wniosku BOIA wskazała na potrzebę sprawowania pieczy nad prawidłowym wykonywaniem zawodu farmaceuty, jednak zakaz prowadzenia reklamy aptek skierowany jest nie tylko do farmaceutów, ale do każdego. Wniosek BOIA dotyczył podmiotu prowadzącego aptekę, a nie farmaceuty zatrudnionego w tej aptece, a zatem trudno powiązać wykonywanie zawodu farmaceuty przez aptekarzy zatrudnionych przez ten podmiot, z ewentualnym prowadzeniem przez ten podmiot reklamy apteki.

Ponadto, ponownie oceniając przesłany materiał dowodowy, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w wyniku dokonanej analizy treści gazetki reklamowej stwierdził, że w gazetce nie podano nazwy ani adresu żadnej apteki, a także zaznaczono, że oferta cenowa i rabatowa oraz fragment listy cenowej, zamieszczone w gazetce, dotyczą większości aptek na terenie Polski, nie podano jednak żadnych danych ani wykazu tych aptek. W toku prowadzonych działań nie ustalono, kto jest wydawcą, a także kto rozpowszechnia przedmiotową gazetkę. Przedsiębiorca prowadzący aptekę o nazwie „(...) Centrum Tanich Leków” oświadczył, że nie wydaje ani nie kolportuje gazetki. Zarówno BOIA jak i (...) oświadczyli, że nie jest im wiadome, kto wydaje i kto kolportuje gazetkę reklamową „(...)”.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że wniosek BOIA o wszczęcie postępowania administracyjnego, nie spełniał wymogów określonych w art. 31 § 1 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego i postanowieniem z dnia (...) odmówił wszczęcia przedmiotowego postępowania z wniosku BOIA.

Na powyższe postanowienie BOIA w dniu (...) złożyła zażalenie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego.

Postanowieniem z dnia (...) Główny Inspektor Farmaceutyczny utrzymał w mocy postanowienie organu I instancji.

W skardze skierowanej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, BOIA zarzuciła zaskarżonemu postanowieniu Głównego Inspektora Farmaceutycznego naruszenie art. 31 § 1 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego poprzez błędne przyjęcie, że izba nie wykazała, że wniosek o wszczęcie przedmiotowego postępowania jest uzasadniony zarówno celami statutowymi BOIA jak i interesem społecznym. BOIA zarzuciła także naruszenie art. 7, art. 77 i art. 80 oraz art. 107 § 3 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego, poprzez niezebrańie i nierozpatrzenie całego materiału dowodowego w niniejszej sprawie, a także naruszenie art. 7, art. 8 i art. 9 k.p.a.

Wyrokiem z dnia (...) (prawomocnym od dnia (...)) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uchylił zaskarżone postanowienie Głównego Inspektora Farmaceutycznego i utrzymane nim w mocy postanowienie Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego i stwierdził, iż uchylone postanowienia nie podlegają wykonaniu.

W ocenie Sądu, orzekające w sprawie organy nadzoru farmaceutycznego w sposób nieprawidłowy oceniły przesłanki z art. 31 § 1 pkt 1 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego, bezzasadnie odmawiając wszczęcia postępowania w ww. sprawie, błędnie uznając, że interes społeczny nie koresponduje z interesem samorządu zawodowego i jego celami statutowymi. Odmawiając wszczęcia postępowania, organ inspekcji farmaceutycznej uchybił przepisom prawa materialnego i procesowego, bowiem nieprawidłowo potraktował wniosek skarżącej, gdyż zdaniem Sądu, BOIA może skutecznie domagać się wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie zbadania legalności reklamy apteki ogólnodostępnej.

Uzasadniając powyższe Sąd wskazał, iż cele statutowe samorządu zawodowego aptekarzy zostały określone w akcie rangi ustawowej, a głównym konstytucyjnym celem działalności samorządu aptekarskiego jest sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu farmaceuty. Zadaniem samorządu aptekarskiego jest również reprezentowanie zawodu aptekarza i jego interesów, a swoje zadania samorząd wykonuje poprzez występowanie w obronie interesów indywidualnych i zbiorowych członków izb aptekarskich.

Sąd podniósł, iż wykonywanie zawodu farmaceuty ma na celu ochronę zdrowia publicznego i obejmuje udzielanie usług farmaceutycznych, polegających m. inn. na kierowaniu apteką. Nadzór nad prawidłowym wykonywaniu zawodu to również nadzór w zakresie realizacji funkcji zawodowej jaka jest kierowanie apteką. Sprawowanie pieczy przez samorząd zawodowy aptekarzy nad prawidłowym wykonywaniem zawodu leży nie tylko w interesie korporacji, lecz także w interesie społecznym, co wynika wprost z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

Sąd wskazał, że przedmiotem postępowania administracyjnego, którego dotyczy wniosek BOIA, ma być ustalenie, czy określone zachowanie przedsiębiorcy stanowi zakazaną reklamę działalności apteki. Oczywistym jest, że działalność reklamowa prowadzona jest na styku z informacyjną funkcją apteki, tak więc cel istnienia samorządu aptekarskiego uzasadnia jego wniosek o wszczęcie postępowania w sprawie zgodności z prawem reklamy apteki, celem rozgraniczenia dwóch powyżej wskazanych dziedzin. Zatem postępowanie administracyjne w sprawie reklamy apteki, którego prowadzenie należy do kompetencji organu nadzoru farmaceutycznego, jest zbieżne z celami statutowymi przypisanymi okręgowym izmom aptekarskim, bowiem to izba, jako organ samorządu sprawuje nadzór nad wykonywaniem zawodu farmaceuty. Żądanie wszczęcia postępowania w sprawie reklamy mieści się więc w zakresie działań samorządu aptekarskiego.

Sąd ponadto wskazał, iż wyłącznie niezależny farmaceuta, wykonujący swoje obowiązki zawodowe w odpowiednich warunkach, gwarantuje osiągnięcie celu w postaci ochrony

zdrowia publicznego. Wykonywanie zawodu farmaceuty w aptece należącej np. do sieci aptek, powoduje praktyczną zależność farmaceuty od właściciela, który niekoniecznie musi być farmaceutą. W takich przypadkach jedynym podmiotem, który może skutecznie ubiegać się o zapewnienie właściwych warunków wykonywania zawodu zaufania publicznego jest samorząd zawodowy aptekarzy.

Sąd wskazał również, że celem samorządu aptekarskiego jest strzeżenie zasad etyki i deontologii zawodowej. Naruszenie zakazu reklamy sytuuje się na pograniczu zagadnień etycznych i prawnych. Z uwagi na brak legalnej definicji reklamy aptek, konieczne jest doprecyzowanie tego pojęcia w drodze wykładni prawa. Jest rzeczą oczywistą, że w pierwszej kolejności będą to czynić organy nadzoru farmaceutycznego, następnie zaś – sąd administracyjny, z punktu widzenia zasad prawa. Jednakże zdaniem Sądu, trudno sobie wyobrazić, aby samorząd aptekarski, który współtworzy BOIA, był pozbawiony legitymacji czynnej w sprawach, które wprost dotyczą zasad etycznych. Ponadto wniosek o wszczęcie postępowania uzasadnia także ustawowy nakaz współdziałania samorządu aptekarskiego z organami administracji publicznej w sprawach związanych z wykonywaniem zawodu i innych dotyczących farmacji. W istniejącym stanie prawnym, interesu społecznego w żądaniu wszczęcia postępowania w sprawie zbadania legalności reklamy apteki, należy upatrywać zarówno w celach statutowych BOIA, w publicznym charakterze samego zawodu farmaceuty jak i w interesie wszystkich członków samorządu aptekarskiego. Idąc tym tokiem rozumowania, Sąd uznał, że BOIA może skutecznie inicjować przed organem nadzoru farmaceutycznego postępowanie administracyjne w przedmiocie reklamy apteki, albowiem posiadanie zdolności do inicjowania postępowania administracyjnego jest przejawem realizacji roli ustrojowej BOIA jako organizacji samorządu aptekarskiego.

Rozpatrując ponownie wniosek BOIA złożony w dniu (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, biorąc pod uwagę stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia (...) uznaje, że BOIA jako organizacja społeczna wykazała, że jej cele statutowe, określone w Konstytucji RP oraz w ustawie o izbach aptekarskich, uzasadniają żądanie wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie dotyczącej prowadzenia reklamy apteki, a wskazana we wniosku konieczność ochrony interesu społecznego również przemawia za wszczęciem powyższego postępowania. Cele statutowe samorządu aptekarskiego, związane ze sprawowaniem pieczy i nadzoru nad wykonywaniem zawodu farmaceuty, reprezentowaniem zawodu aptekarza i obroną jego interesów, troską o zachowanie godności i niezależności zawodu, a także współdziałanie samorządu z organami administracji publicznej w sprawach związanych z wykonywaniem zawodu i innych dotyczących farmacji wskazują, że są one zbieżne z celem wnioskowanego postępowania, które ma za zadanie rozgraniczenie działalności reklamowej od informacyjnej funkcji apteki.

Zadania powyższe samorząd aptekarski wykonuje poprzez występowanie w obronie interesów indywidualnych i zbiorowych członków izb aptekarskich, jest zatem uprawniony do podejmowania różnego rodzaju działań w sprawach dotyczących konkretnych członków jak i w sprawach izby. Reprezentowanie zawodu aptekarza obejmuje występowanie w imieniu aptekarzy w ważnych dla tego zawodu sprawach. BOIA realizująca swoje cele statutowe, jako organizacja społeczna ma interes w żądaniu wszczęcia postępowania w sprawie zbadania legalności reklamy apteki, który to interes, jak wskazał Sąd w wyroku z dnia (...), winien być kwalifikowany w kategoriach interesu społecznego.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał za zasadne żądanie okręgowej izby aptekarskiej (jako organizacji społecznej), wszczęcia postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie, dotyczącej prowadzenia reklamy aptek, gdyż wykazała ona zbieżność swoich celów statutowych w powiązaniu z przemawiającym za wszczęciem postępowania

interesem społecznym, a zatem spełniła warunki określone w art. 31 § 1 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił wszcząć z wniosku BOIA postępowanie administracyjne wobec podmiotu: (...) prowadzącego aptekę ogólnodostępną o nazwie „(...) Centrum Tanich Leków”, zlokalizowaną w (...), w zakresie przestrzegania przepisów art. 94a i następne ustawy-Prawo farmaceutyczne, i pismem z dnia 3 czerwca 2016r. poinformował stronę o wszczęciu postępowania oraz o prawie strony do czynnego udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował stronę o przysługującym jej przed wydaniem decyzji prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym strona oświadczyła, iż nie drukowała, nie zlecała drukowania jak również nie dystrybuowała gazetek reklamowych „(...)”.

Zebrany w postępowaniu materiał dowodowy, w tym wyjaśnienia złożone przez BOIA, (...) i przedsiębiorcę prowadzącego aptekę, nie potwierdziły, w sposób bezsporny i bez żadnych wątpliwości, wydawania przez stronę gazetki reklamowej „(...)”, z zaznaczonym okresem obowiązywania oferty: „*Oferta ważna od 01.07.13 do 31.08.13 lub do wyczerpania zapasów*” oraz kolportowania ww. gazetki wraz z ulotką o treści: „(...)”

W powyższej gazetce nie podano żadnych danych wydawcy i zleceniodawcy druku gazetki. W gazetce zamieszczono informacje, że przedstawione w niej preparaty dostępne są w większości aptek na terenie całej Polski, a przedstawione w gazetce ceny oraz rabaty mają charakter wyłącznie poglądowy i w rzeczywistości mogą odbiegać od cen na prezentowane w gazetce preparaty w poszczególnych aptekach na terenie całej Polski. Obok zamieszczonego na ostatniej stronie gazetki „*Fragmentu listy cenowej*” z podanymi cenami 41 produktów leczniczych, zamieszczono adnotację „***Informacje zawarte w ulotce są fragmentem listy cenowej powstałej w oparciu o ceny różnych aptek z terenu całej Polski i nie stanowią reklamy w rozumieniu ustawy Prawo farmaceutyczne.*” Żadna z informacji zamieszczonych w gazetce nie odnosi się do apteki o nazwie „(...)” – w gazetce nie podano żadnych danych, dotyczących tej apteki – np. nazwy, adresu, numeru telefonu, godzin pracy. W gazetce zaznaczono, iż oferta cenowa i rabatowa oraz fragment listy cenowej dotyczą większości aptek na terenie Polski, nie podano jednak wykazu tych aptek ani żadnych innych danych, umożliwiających identyfikację apteki lub aptek, w których ww. oferta obowiązywała. W toku postępowania nie ustalono, kto był wydawcą lub zleceniodawcą druku gazetki reklamowej „(...)”.

W toku postępowania nie potwierdzono, aby ww. gazetka była kolportowana przez stronę oraz, że była kolportowana razem z ulotką z danymi adresowymi apteki o nazwie „(...)”, jako jedna całość. Zawiadamiający, tj. BOIA wprost oświadczyła, że nie posiada informacji przez kogo i gdzie kolportowane były ww. materiały. (...) oświadczyła, że gazetka wraz z ulotką jednocześnie znalazła się w skrzynkach pocztowych mieszkańców miasta (...) Strona składając wyjaśnienia w sprawie oświadczyła, że nie wydawała ani nie dystrybuowała przedmiotowej gazetki, a także nie zlecała druku oraz dystrybucji ulotek.

Należy wskazać, że jedynym materiałem dowodowym, którym dysponował organ, był jeden egzemplarz gazetki zatytułowanej „(...)” i ulotki. Brak było możliwości ustalenia wydawcy oraz zleceniodawcy druku powyższej gazetki, z uwagi na nie zamieszczenie w gazetce stopki redakcyjnej, a strona zaprzeczyła, aby była wydawcą i dystrybutorem powyższej gazetki. Ani BOIA ani (...) w toku postępowania nie przekazały potwierdzonych informacji, które wskazałyby na stronę jako wydawcę lub zleceniodawcę druku i kolportażu gazetki i ulotki.

Zgodnie z art. 105 § 1 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego, gdy postępowanie administracyjne 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.

Biorąc pod uwagę treść całego materiału dowodowego, zebranego w sprawie, w tym także wyjaśnienia złożone w toku postępowania przez BOIA, (...) i stronę - przedsiębiorcę prowadzącego przedmiotową aptekę, wobec braku przekonujących dowodów, które wskazałyby w sposób jednoznaczny i bezsporny, na stronę jako wydawcę (lub zleceniodawcę) druku i kolportażu przedmiotowej gazetki wraz z ulotką, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zdecydował o umorzeniu w całości postępowania w niniejszej sprawie, wszczętego wobec (...)

Mając powyższe na uwadze zadecydowano jak wyżej.

Pouczenie

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie. Odwołanie należy wnieść za pośrednictwem Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Katowicach w terminie 14 dni od doręczenia decyzji.

Otrzymują:

1. adresat
2. a/a