

**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul. Raciborska 15

Katowice, 03.02.2017 r.

DNA.8523.7.2016

(...)

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 2016r., poz. 2142 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w dniu (...). wobec spółki (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Katowicach,

umarza w całości

postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu w sprawie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, poprzez prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych o nazwie „(...)” zlokalizowanych na terenie woj. śląskiego:

a) (...)

poprzez rozsyłanie wiadomości e-mailowej o treści:

„(...) *Wyjątkowa oferta tylko w aptekach (...) kremy do pielęgnacji twarzy (...)- 20%**
**Promocja ważna od (...) lub do wyczerpania zapasów **Wydrukuj lub okaż na telefonie w aptece Nadawcą wiadomości jest (...)*

Uzasadnienie

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego, przekazujące wiadomość elektroniczną z dnia (...), dotyczącą oferty na kosmetyki Vichy w aptekach sieci „(...)” Z ww. wiadomości wynika, że na adres e-mailowy (...) w dniu (...) przesłano wiadomość o treści: „(...) *Wyjątkowa oferta tylko w aptekach (...)*”

W związku z powyższym zawiadomieniem, na adres nadawcy powyższej oferty, tj. (...) w dniu (...) przesłano pismo, w którym Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwrócił się o złożenie wyjaśnień i zajęcie stanowiska w sprawie. Z uwagi na fakt, iż powyższe pismo pozostało bez odpowiedzi, w dniu (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ponownie zwrócił się do nadawcy o złożenie wyjaśnień. Powyższe pismo również pozostało bez odpowiedzi.

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia (...), przekazujące pismo Naczelnej Izby Aptekarskiej z dnia (...), zawiadamiające o podejrzeniu prowadzenia reklamy aptek sieci „(...)”. Do pisma dołączono wydruk powyższej wiadomości e-mailowej, przesłanej w dniu (...) na adres (...) z adresu (...) - pełny tekst wiadomości: „(...) *Wyjątkowa oferta tylko w aptekach (...) kremy do*

pielęgnacji twarzy (...) – 20% *Promocja ważna od (...) lub do wyczerpania zapasów
**Wydrukuj lub okaż na telefonie w aptece Nadawcą wiadomości jest (...)*

Pismem z dnia (...). Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwrócił się do spółki (...) o złożenie wyjaśnień w sprawie.

W dniu (...). do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym pełnomocnik spółki (...) wniósł o wskazanie podstawy prawnej pisma organu z dnia (...). Zdaniem pełnomocnika, powyższe pismo nie spełniało wymogów wezwania, o których mowa w art. 54 § 1 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego, a zatem nie było możliwe ustosunkowanie się do jego treści.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że rozsyłanie wiadomości e-mailowej, o której mowa wyżej, może naruszać art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne i pismem z dnia (...). zawiadomił spółkę (...) o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy trzydziestu jeden aptek o nazwie „(...)”, zlokalizowanych na terenie woj. śląskiego, poprzez rozsyłanie wiadomości e-mailowej o treści: „(...) Wyjątkowa oferta tylko w aptekach (...) kremy do pielęgnacji twarzy (...) – 20%* *Promocja ważna od (...) lub do wyczerpania zapasów **Wydrukuj lub okaż na telefonie w aptece Nadawcą wiadomości jest (...)

Pismem z dnia (...)., na podstawie art. 31 § 1 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił Śląską Izbę Aptekarską w Katowicach o wszczęciu niniejszego postępowania.

Pismem z dnia (...). Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwrócił się do firmy (...)., dystrybutora kosmetyków (...) o złożenie wyjaśnień, czy firma była autorem powyższej wiadomości e-mailowej i organizatorem promocji dotyczącej 20% rabatu dla kosmetyków (..) w aptekach „(...)” i czy zleciła rozpowszechnianie tej oferty w ww. opisanej formie.

W dniu 3 sierpnia 2016r. do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo spółki (...)w którym wskazano, że spółka była organizatorem akcji promocyjnej dotyczącej 20% rabatu na kremy do pielęgnacji twarzy (..), dostępnych w aptekach (...) w okresie od (...)jednakże spółka nie zlecała rozpowszechniania informacji o akcji w treści przytoczonej przez Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego.

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 pełnomocnik strony zwrócił się z prośbą o prolongatę terminu – o 7 dni, celem merytorycznego wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W dniu (...). do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym pełnomocnik strony podniósł, iż jego zdaniem ewentualne wysyłanie wiadomości e-mailowej do konkretnych adresatów nie mieści się w zakresie pojęcia publiczne rozpowszechnianie, które znamionuje ewentualną reklamę. Zdaniem pełnomocnika, rozsyłanie wiadomości do konkretnie oznaczonych odbiorców nie może zostać zakwalifikowane jako niedozwolona reklama apteki. Działalność strony na gruncie niniejszej sprawy nie miała charakteru publicznego, została skierowana do konkretnych podmiotów, był to tym samym komunikat o charakterze prywatnym.

Ponadto pełnomocnik wskazał, iż strona poddaje w wątpliwość fakt, jakoby wiadomość e-mailowa miała dotyczyć wszystkich aptek wymienionych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie. Zdaniem pełnomocnika, brak jest dowodu potwierdzającego związek powyższej wiadomości e-mailowej z aptekami wskazanymi przez organ, a zatem strona nie może się ustosunkować do przedmiotowego zawiadomienia.

W celu wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, a w szczególności, czy ww. wiadomość e-mailowa mogła dotyczyć aptek o nazwie „(...)” zlokalizowanych na terenie woj. śląskiego, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem przesłanym w dniu (...) na adres poczty elektronicznej (...) zwrócił się o udzielenie informacji, czy zawiadamiający o podejrzeniu prowadzenia reklamy sieci aptek „(...)” może określić, czy wiadomość e-mailowa o 20% rabacie na kosmetyki (...) mogła dotyczyć aptek zlokalizowanych na terenie woj. śląskiego. W piśmie wskazano, że organowi nie jest znane miejsce zamieszkania zawiadamiającego, a zatem nie można ustalić, czy wiadomość przesłana z adresu (...) mogła dotyczyć woj. śląskiego, czy też dotyczyła aptek zlokalizowanych na terenie innych województw.

Z uwagi na fakt, iż powyższe pismo pozostało bez odpowiedzi, pismem z dnia (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ponownie zwrócił się do zawiadamiającego na adres (...) o przesłanie powyższych informacji. Pismo to również pozostało bez odpowiedzi.

Pismem z dnia (...). Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ponownie 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 pełnomocnik wniósł o umorzenie postępowania. Pełnomocnik podniósł, że brak jest dowodu na prowadzenie przez stronę działalności polegającej na reklamowaniu którejkolwiek z aptek objętych postępowaniem, a także, że brak jest dowodu na istnienie jakiegokolwiek związku wiadomości e-mailowej z aptekami wskazanymi przez organ.

Dokonując analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz wyników przeprowadzonych czynności w niniejszym postępowaniu Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że materiał ten nie daje podstaw do uznania, iż doszło do naruszenia art. 94a ust.1 ustawy-Prawo farmaceutyczne przez (...) poprzez reklamowanie trzydziestu jeden aptek o nazwie „(...)”, zlokalizowanych na terenie woj. śląskiego za pomocą rozsyłanej z adresu (...) wiadomości o treści: „(...) Wyjątkowa oferta tylko w aptekach (...) kremy do pielęgnacji twarzy (...) – 20%* *Promocja ważna od (...) lub do wyczerpania zapasów **Wydrukuj lub okaż na telefonie w aptece Nadawcą wiadomości jest (...)”

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, że w toku postępowania nie ustalono, czy powyższa wiadomość e-mailowa dotyczyła aptek z terenu woj. śląskiego. Zawiadamiający o powyższej reklamie, pomimo dwóch pism organu z prośbą o złożenie wyjaśnień, nie udzielił żadnej odpowiedzi. Należy wskazać, iż ze względu na właściwość terytorialną organów administracji publicznej, w niniejszej sprawie koniecznym było ustalenie, na jakim terenie znajdowali się odbiorcy wiadomości e-mailowej o ofercie rabatowej na kosmetyki (..) w aptekach „(...)”. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uprawniony jest do sprawowania nadzoru nad przestrzeganiem przepisów ustawy-Prawo farmaceutyczne jedynie na terenie woj. śląskiego. Tym samym, w niniejszej sprawie niezbędnym było ustalenie, czy wiadomość e-mailowa dotyczyła aptek zlokalizowanych na terenie ww. województwa. Przeprowadzone w toku postępowania czynności nie potwierdziły, że przesłana na adres (...) wiadomość

e-mailowa dotyczyła aptek zlokalizowanych na terenie woj. śląskiego, a zatem nie można było ustalić, czy rozpatrzenie sprawy podejrzenia reklamy aptek o nazwie „(...)” leży w zakresie obowiązków Śląskiego wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego.

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.

Bezprzedmiotowość postępowania, o której stanowi ww. przepis zachodzi w sytuacji, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania. Sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa, gdy nie ma materialno prawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej, ingerencji organu administracyjnego.

Zaznaczyć należy, iż w przedmiotowej sprawie pojawiły się wątpliwości organu, co do lokalizacji aptek, których miała dotyczyć wiadomość e-mailowa o ofercie rabatowej. Materiał dowodowy, którym dysponował organ w przedmiotowym postępowaniu, tj. jedynie zawiadomienie o podejrzeniu prowadzenia reklamy, nadesłane z adresu (...) oraz przeprowadzone czynności nie potwierdziły, że informacja o akcji rabatowej dotyczyła aptek o nazwie „(...)” zlokalizowanych na terenie woj. śląskiego. Pełnomocnik strony wnosząc o umorzenie postępowania wskazał, że brak jest wiarygodnych dowodów na istnienie jakiegokolwiek związku wiadomości e-mailowej z aptekami o nazwie „(...)” wskazanymi w niniejszym postępowaniu.

Z dotychczasowego orzecznictwa wynika, iż gdyby inicjatywa dowodowa prowadzona w toku postępowania, nie przyniosła oczekiwanych rezultatów i pozostałyby niedające się usunąć wątpliwości, należy je rozstrzygnąć na korzyść strony.

W związku z powyższym, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Katowicach, w oparciu o zgromadzony w postępowaniu materiał dowodowy, uznając wyjaśnienia pełnomocnika strony za wiarygodne i nie dysponując dowodami przeciwnymi, zdecydował o umorzeniu w całości niniejszego postępowania.

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