

Warszawa, 17 maja 2018 r.

KOMENTARZ

Koniec sporów o 1% aptek w województwie. NSA po stronie pacjentów i przedsiębiorców.

Opublikowano pisemne uzasadnienie kluczowego i precedensowego wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie zapisów o 1% aptek w województwie. NSA potwierdził, że zasada sukcesji uniwersalnej odnosi się do zezwoleń na prowadzenie aptek, a zezwolenia apteczne nabyte w drodze przejęć kapitałowych z mocy prawa przechodzą na nabywcę. W ten sposób Sąd potwierdził prawa przedsiębiorców, którzy w ostatnich kilkunastu latach kupowali apteki, także od Skarbu Państwa. Wyrok podważa wykładnię forsowaną przez inspekcję farmaceutyczną i korporację aptekarską, które w ostatnich latach podjęły działania przeciwko przedsiębiorcom, próbując zmienić sens zapisów o 1%, po kilkunastu latach ich obowiązywania, bez zmiany ich brzmienia przez Parlament.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 lutego 2018 roku w sprawie II GSK 2510/17 ma charakter przełomowy, ponieważ kończy chaos interpretacyjny wokół zasady sukcesji uniwersalnej na gruncie zezwolenia na prowadzenie apteki.

W 2004 r. ustawodawca wprowadził do art. 99 ust. 3 Prawa farmaceutycznego przepis, zgodnie z którym zezwolenia na prowadzenie apteki „nie wydaje się, jeśli podmiot ubiegający się o zezwolenie prowadzi na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych”. Przez ponad dziesięć lat konsekwentnie przyjmowano, że zasada jednego procenta ma zastosowanie, tak jak wynika z cytowanego przepisu, jedynie w przypadkach, w których przedsiębiorca wnosi o udzielenie nowego zezwolenia na prowadzenie apteki. Nie oznacza natomiast ogólnego zakazu posiadania więcej niż 1% aptek, na przykład w drodze przejęć kapitałowych.

Przez dziesięć lat wiele instytucji państwowych w oficjalnych dokumentach stwierdzało, że nie ma zakazu posiadania więcej niż 1 procenta aptek w województwie. Czyniło to m.in. Ministerstwo Zdrowia, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz

Ministerstwo Skarbu Państwa, które na podstawie tak brzmiących przepisów sprzedawało przedsiębiorcom państwowe Cefarmy i należące do nich sieci aptek za ponad 0,5 mld zł.

Mało tego, dwukrotnie procedowano projekty ustaw, które miały taki zakaz wprowadzić (zakaz ostatecznie nie wszedł w życie). W uzasadnieniu tamtych projektów nowelizacji jednoznacznie wskazywano, że ówczesny (i aktualny) przepis odnosi się wyłącznie do etapu wydania zezwolenia.

Nagle, pod koniec 2014 r. inspekcja farmaceutyczna, pod naciskiem organów samorządu aptekarskiego uznała, że ze zwrotu „zezwolenia nie wydaje się jeśli” wynika bezwzględny zakaz posiadania przez kogokolwiek większej niż 1% liczby aptek w województwie. W rezultacie rozpoczęto administracyjną procedurę podważania i odbierania dotychczas funkcjonujących zezwoleń, w tym procedurę odmowy zmiany zezwoleń w przypadku połączeń kapitałowych.

W sprawie objętej rozstrzygnięciem NSA, przedsiębiorca, po przejęciu innej spółki wystąpił do GIF o zmianę zezwolenia na pozwolenie apteki. Przedsiębiorca powołał się na zasadę sukcesji uniwersalnej, przewidzianą w art. 494 par. 2 kodeksu spółek handlowych, zgodnie z którą spółka przejmująca wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej. GIF odmówił zmiany zezwolenia na prowadzenie apteki, twierdząc, że przedsiębiorca przekroczył dopuszczalny próg 1% aptek posiadanych w województwie. GIF stwierdził, że w takiej sytuacji zastosowanie ma art. 99 ust. 3 Prawa farmaceutycznego. W ocenie GIF artykuł ten stanowi wyjątek od zasady sukcesji uniwersalnej określonej w kodeksie spółek handlowych, a tym samym zezwolenie nie przeszło na przedsiębiorcę.

Z argumentacją GIF, popieranego przez izbę aptekarską nie zgodził się WSA, wskazując że sukcesja zaszła, a art. 99 ust. 3 Prawa farmaceutycznego nie ma na nią wpływu. W omawianym wyroku NSA jednoznacznie potwierdził tezę WSA. W orzeczeniu stwierdzono: *„Naczelny Sąd Administracyjny stwierdza, że wykładnia językowa przepisów art. 494 § 2 k.s.h. i art. 99 ust. 3 P.f. nie pozwala na przyjęcie, że drugi z przywołanych przepisów jest przepisem, o którym mowa w art. 494 § 2 k.s.h., czyli przepisem stanowiącym, że na spółkę przejmującą nie przechodzą zezwolenia na prowadzenie apteki. Przepis art. 99 ust. 3 p.f. określa sytuacje, w których nie wydaje się zezwolenia na prowadzenie apteki, natomiast w żaden sposób nie odnosi się do sytuacji przejścia zezwolenia w przypadkach przejęcia spółki.”*

Pisemne uzasadnienie jest o tyle istotne, że sądowa batalia o obronę aptek obfitowała w wiele manipulacji po stronie zwolenników zamykania aptek. Powstaje nadzieja, że tak jednoznaczne postawienie sprawy przez Naczelny Sąd Administracyjny zapobiegnie dalszym usiłowaniom przekłamań co do zasady 1 procenta. Tym bardziej, że sąd jasno przesądził, że zezwolenie na prowadzenie apteki przechodzi na nabywcę apteki z mocy prawa (*ex lege*) bez konieczności wydawania jakiegokolwiek decyzji administracyjnej, a zapisy o 1 procencie aptek w województwie z art. 99 ust. 3 prawa farmaceutycznego nie mają

zastosowania. W judykacie wskazano: „Wspomniany przepis nie daje żadnej podstawy do badania tych przesłanek w sytuacji gdy do przejścia zezwolenia dochodzi na podstawie art. 494 § 2 k.s.h., kiedy to spółka przejmująca nabywa zezwolenie z mocy prawa bez potrzeby i możliwości wydania w tej sprawie decyzji”. Sąd zasugerował, że formalne potwierdzenie przejścia zezwolenia następuje na drodze czynności materialno-technicznej, którą organ jest zobowiązany dokonać, bez badania istoty sprawy.

Orzeczenie Naczelnego Sadu Administracyjnego wprowadza zrozumiałą wykładnię przepisów prawa farmaceutycznego odwołującą się do klasycznych zasad wykładni prawa i rzeczywistego brzmienia przepisów. Próby tworzenia przez GIF sztucznych reguł dotyczących sukcesji zezwoleń zostały poskromione.

Więcej informacji:

Marcin Piskorski

przewodniczący Komisji Rynku Aptecznego BCC

tel. 601 888 294

e-mail: marcin.piskorski@bcc.org.pl

Emil Muciński

rzecznik, Instytut Interwencji Gospodarczych BCC

tel. 602 571 395, 22 58 26 113

e-mail: emil.mucinski@bcc.org.pl; instytut@bcc.org.pl

Business Centre Club istnieje od 1991 roku. Jest prestiżowym Klubem przedsiębiorców i największą w kraju, ustawową organizacją indywidualnych pracodawców. Grupa BCC składa się z Klubu BCC, Związku Pracodawców BCC i Studenckiego Forum BCC. Członkowie BCC zatrudniają ponad 400 tys. pracowników, obroty firm sięgają 20 miliardów złotych. Wśród członków BCC znajdują się największe korporacje krajowe i zagraniczne. Członkami Klubu są także uczelnie wyższe, wydawnictwa, szpitale, prawnicy, dziennikarze, naukowcy, lekarze, wojskowi i studenci. BCC prowadzi działania w blisko 250 miastach i 23 łóżach regionalnych na terenie całej Polski. Koncentruje się na działaniach na rzecz rozwoju gospodarki i pomocy przedsiębiorcom. BCC jest członkiem Rady Dialogu Społecznego. Koordynatorem wszystkich działań BCC jest Marek Goliszewski. Kontakty prasowe: <http://www.bcc.org.pl/Eksperci.244.0.html>
Więcej: <http://www.bcc.org.pl> oraz: <http://www.facebook.com/pages/Business-Centre-Club/301754142096>