



Business Centre Club

Warszawa, 5 lutego 2020 r.

KOMENTARZ

Pięć przełomowych wyroków NSA kończy spór na rynku aptecznym

Bezprawne działania Inspekcji Farmaceutycznej w sprawach 1 procenta

W ogłoszonych 4 lutego wyrokach Naczelny Sąd Administracyjny jednoznacznie rozstrzygnął, że przepisy o 1 proc. stosuje się wyłącznie do etapu wydania nowego zezwolenia na prowadzenie apteki.

Próby odbierania przez Inspekcję Farmaceutyczną zezwoleń tym przedsiębiorcom, którzy w wyniku przekształceń własnościowych posiadali więcej niż 1 proc. aptek ogólnodostępnych w województwie, były niezgodne z prawem.

Art. 99 ust. 3 Prawa farmaceutycznego stanowi, że nie wydaje się nowego zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej podmiotom, do których należy już więcej niż 1 proc. aptek w województwie. Inspekcja Farmaceutyczna od kilku lat zaczęła stosować przepis jednak wbrew jego literalnemu brzmieniu, wywodząc z niego ogólny zakaz prowadzenia więcej niż 1 proc. aptek. W konsekwencji organy nie tylko odmawiały wydawania nowych zezwoleń tego typu podmiotom (co jest zgodne z ustawą), ale odmawiały również zmiany już wydanych zezwoleń (np. gdy zgodnie z prawem przechodziły one w wyniku przejęcia na podmiot prowadzący więcej niż 1 proc. aptek) albo usiłowały cofać zezwolenia. NSA wypowiedział się zdecydowanie przeciwko tym praktykom.

Zakończone 4 lutego postępowania dotyczyły sytuacji, w których w wyniku przejmowania spółek prowadzących apteki, zezwolenia posiadane przez przejmowane spółki przechodziły na podmioty przejmujące zgodnie z zasadą sukcesji uniwersalnej, wyrażoną przez art. 494 § 2 Kodeksu spółek handlowych. Organy inspekcji farmaceutycznej, mimo że treść art. 99 ust. 3 wyraźnie dotyczy jedynie wydawania nowych zezwoleń, twierdziły, że wprowadza on wyjątek od sukcesji uniwersalnej ustanowionej przez K.s.h. Na wadliwość takiego stosowania przepisów zwracał uwagę reprezentujący uczestnika postępowania – ZPA PharmaNET, adwokat Marcin Tomasik z kancelarii Tomasik Jaworski:

„Z literalnej treści art. 99 ust. 3 P.f. wynika bowiem w sposób jednoznaczny, iż reguluje on zasady wydawania zezwoleń („Zezwolenia ... nie wydaje się, jeżeli: ...”). Przepis ten zawiera normę skierowaną do organu prowadzącego postępowanie w sprawie wydania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Mając na uwadze nakaz działania organów administracji na podstawie przepisów prawa, nie jest dopuszczalne zastosowanie tego przepisu w postępowaniu o innym przedmiocie niż wydanie zezwolenia. Naruszałoby to podstawowe konstytucyjne normy takie jak ochrona wolności działalności gospodarczej czy zakaz domniemania kompetencji”.

NSA podzielił tę argumentację podkreślając, że art. 99 ust. 3 zawiera normę kompetencyjną, a te podlegają ścisłej literalnej wykładni, zwłaszcza gdy dotyczą ograniczeń lub zakazów. Z kompetencji do odmowy wydania zezwolenia w określonej sytuacji (np. przekraczania progu 1 proc.) nie można wywodzić kompetencji do odmowy zmiany zezwolenia. Wniosek przeciwny byłby bowiem sprzeczny z fundamentalną zasadą wyrażaną przez art. 7 Konstytucji RP – zasadą legalizmu, według której organy działają wyłącznie na podstawie i w granicach prawa. Stosowanie wykładni celowościowej jest oczywiście dopuszczalne, gdy wykładnia językowa nie daje jednoznacznych rezultatów, bądź prowadzi do absurdu, ale taka sytuacja nie miała miejsca w tym przypadku.

Pełnomocnik skarżącej, adwokat Mateusz Grzech dodatkowo z kancelarii Duraj & Reck podkreślał, że:

„Wyjątki od zasady sukcesji generalnej przewidzianej w art. 494 § 2 K.s.h. (tj. sytuacje, w których można i należy przyjąć, że „ustawa stanowi inaczej”) muszą mieć charakter wyraźny i jednoznaczny. Uregulowania zawarte w art. 99 ust. 3 pkt. 3 P.f. nie tylko nie może zostać uznane za wyraźnie wyłączające zastosowanie 494 § 2 K.s.h, ale w ogóle nie odnosi się do sytuacji przejścia zezwolenia na następcę prawnego.”

NSA zgadzając się z tym stanowiskiem dodał również, że pogląd odmienny jest sprzeczny nie tylko z ogólnymi zasadami wykładni dającymi prymat wykładni językowej, ale również z dotychczasowym orzecznictwem NSA. W szczególności sprzeczny jest z wyrokiem z 27 lutego 2018 r., w którym sąd wyraźnie stwierdził, że art. 99 ust. 3 odnosi się jedynie do wydawania zezwolenia i nie daje żadnych podstaw do badania przewidzianych w nim przesłanek w sytuacji przejścia zezwolenia na podstawie 494 § 2 K.s.h.

Reprezentująca Federację Pacjentów Polskich adwokat Paulina Kieszkowska-Knapik zwróciła uwagę, że również wykładnia celowościowa sprzeciwia się treści decyzji podejmowanych przez organy inspekcji:

„W interesie milionów pacjentów jest, by los aptek w Polsce był pewny, a ich istnienie niezagrożone, a w każdym razie, aby ewentualne pozbawianie aptek zezwoleń odbywało się w procedurach przewidzianych Prawem farmaceutycznym ze ściśle określonym momentem, od którego pacjent może być pewien, że dana placówka jest lub nie jest ważnie działającą apteką. Apteka jest placówką ochrony zdrowia i podstawowym punktem, w którym pacjent może uzyskać opiekę farmaceutyczną oraz zaopatrzyć się w produkty lecznicze. [...] Tymczasem Inspekcja Farmaceutyczna i WSA rozszerzając interpretując przepisy [...] nie wskazały w żadnym punkcie jak ta decyzja „paraliżująca” wpłynie na pacjentów i czy apteki działające od lat na zakwestionowanym niejako „pobocznie” zezwoleniu nadal są aptekami”

NSA, uzasadniając swoje orzeczenie, odwołał się również do wykładni historycznej. Podkreślił, że przechodzenie zezwoleń na prowadzenie apteki w drodze sukcesji uniwersalnej zostało wprost wyłączone przez przepis art. 99 ust. 2a wprowadzony przez tzw. Aptekę dla Aptekarza. Zgodnie z powszechnie przyjmowanym założeniem mówiącym, że racjonalny ustawodawca nie stanowi norm zbędnych, należy uznać, że wyłączenie sukcesji uniwersalnej wprowadzone nowelizacją nie obowiązywało przed wejściem w życie przepisu. Inaczej bowiem, przepis ten byłby zbędny. Ponadto, za tym, że ogólny zakaz posiadania więcej niż 1 proc. aptek nie obowiązuje w polskim prawie, przemawiają próby nowelizacji Prawa farmaceutycznego polegające na wprowadzeniu przepisów wprost wyrażających taki właśnie zakaz (projekty nowelizacji z 2007 i 2008 roku). Próby, które ostatecznie nie doszły do skutku.

Pięć wydanych 4 lutego orzeczeń ma przełomowe znaczenie dla rozumienia przepisów o 1 proc. Kończą one spór o to, czy można je stosować w jakichkolwiek innych okolicznościach niż wydawanie nowych zezwoleń – odpowiedź na to pytanie udzielona przez NSA jest jednoznacznie negatywna. Co więcej, wyroki te mają znaczenie nie tylko do spraw związanych z sukcesją uniwersalną, w których Inspekcja Farmaceutyczna odmawiała zmiany zezwoleń. Z argumentacji NSA płynie również jasny wniosek, że działania inspekcji polegające na próbie cofania zezwoleń, gdy podmiot bądź grupa kapitałowa prowadzi więcej niż 1 proc. aptek są pozbawione podstaw – sąd bowiem wyraźnie rozstrzygnął, że jedynym typem postępowania do jakiego zastosowanie ma art. 99 ust. 3 P.f. jest postępowanie w sprawie wydania nowego zezwolenia.

Więcej informacji:

Marcin Piskorski
przewodniczący Komisji BCC ds. branży aptecznej
tel. 601 888 294
e-mail: marcin.piskorski@bcc.org.pl

Kontakt dla mediów:

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