Naczelna Izba Aptekarska
L.dz. P-106/2014

Warszawa, 1 kwietnia 2014 r.

Pani

Zofia ULZ

Główny Inspektor Farmaceutyczny

Szanowna Pani Minister!

W związku z docierającymi do mnie informacjami wskazującymi, że na podstawie obowiązujących przepisów prawnych Główny Inspektor Farmaceutyczny dopuszcza, w przypadku przejmowania przez spółki aptek ogólnodostępnych, automatyczne wstępowanie w prawa wynikające z zezwolenia, wydanego na rzecz spółek przejmowanych - wyrażam sprzeciw i zaniepokojenie stosowanymi praktykami oraz proszę o przestrzeganie przez organ obowiązujących przepisów i nie wprowadzanie praktyk bezprawnie prowadzących do uprzywilejowania niektórych podmiotów.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami, w szczególności z art. 99 ust. 3 pkt. 2 i 3 ustawy Prawo Farmaceutyczne zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej wydaje się wówczas, gdy podmiot ubiegających się o zezwolenie:

1) nie prowadzi na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych albo podmioty przez niego kontrolowane w sposób bezpośredni lub pośredni, w szczególności podmioty zależne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzą łącznie nie więcej niż 1 % aptek na terenie województwa;
2) nie jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych.

Poza art. 99 kwestie dotyczące zezwoleń wydawanych m.in. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej reguluje rozdział 2b ustawy Prawo Farmaceutyczne zatytułowany „Przepisy ogólne w sprawie działalności objętych zezwoleniami". Przepisy tego rozdziału m.in. w art. 37 ap ust. 1 pkt. 2 stanowią, iż organ zezwalający cofa zezwolenie w przypadku, gdy przedsiębiorca przestał spełniać warunki określone przepisami prawa,

Naczelna Izba Aptekarska

ul. Długa 16, 00-238 WARSZAWA
Telefon: 22 635-92-85, 22 635-06-70, Faks: 22 887-50-32
http://www.nia.org.pl, e-mail: nia@nia.org.pl

wymagane do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu (co dotyczy również niespełnienia warunków w zakresie dotyczącym ilości prowadzonych lub nadzorowanych aptek ogólnodostępnych, nie ulega bowiem wątpliwości, iż podmiot, który po uzyskaniu zezwolenia przekracza dozwoloną ilość aptek przestał spełniać warunki uzasadniające prowadzenie tej działalności w stosunku do aptek ponad liczbę wskazaną przepisami ustawy).

Celem przytoczenia przeze mnie powyższych przepisów jest unaocznienie Pani Minister, że obowiązujące przepisy są w tym zakresie jednoznaczne i zobowiązując stosowne organy do odmowy wydania zezwolenia w przypadku przekroczenia ilości prowadzonych lub nadzorowanych aptek ponad 1% wskazany w art. 99 ustawy Prawo farmaceutyczne wyposażają również ten organ w stosowne instrumenty pozwalające na cofnięcie zezwolenia w sytuacji, jeżeli ilość prowadzonych aptek lub ilość nadzorowanych aptek przekracza ilość wskazaną w przepisach. Powyższe zestawienie przepisów unaocznia również, iż przepis art. 99 jest przepisem określającym granice dozwolonej konkurencji na rynku aptecznym, której przekroczenie skutkuje określonymi sankcjami wobec podmiotu gospodarczego.

Nie jest możliwe utrzymanie na tle przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne, w szczególności art. 99 ust. 3, wynikającej z art. 494 kodeksu spółek handlowych zasady, że podmiot przejmujący apteki w wyniku łączenia spółek przejmuje zezwolenia wydane na rzecz spółki przejmowanej, co dotyczyłoby również przypadku, gdy liczba przejmowanych aptek skutkuje tym, że podmiot je prowadzący przekracza ilość wskazaną art. 99 ustawy Prawo farmaceutyczne. W razie zaistnienia przypadku, że przekroczenie ilości prowadzonych aptek oparte jest na sprzecznym z ustawą Prawo farmaceutyczne założeniu, że wraz z przejęciem aptek na spółkę przejmującą przechodzą również wszystkie zezwolenia wydane na rzecz spółek przejmowanych, wojewódzki inspektor farmaceutyczny i tak obowiązany byłby, działając na podstawie art. 37 ap, zamieszczonego w rozdziale 2b zatytułowanym „Przepisy ogólne w sprawie działalności objętych zezwoleniami", cofnąć zezwolenie na apteki prowadzone przez podmiot przejmujący w liczbie przekraczającej dozwolony ustawą 1%, niezależnie bowiem od przyczyn przekroczenia, przedsiębiorca taki przestał spełniać warunki wymagane do wykonywania takiej działalności gospodarczej. Skoro bowiem zgodnie z art. 99 nie wydaje się zezwolenia w przypadku, gdy podmiot przekroczył dozwoloną liczbę aptek, przedsiębiorca, który liczbę tę przekroczył w wyniku przejęcia aptek, przestaje spełniać wymagania niezbędne do prowadzenia takiej działalności,

skutkiem czego jest cofnięcie zezwolenia, zgodnie z art.37ap ustawy Prawo farmaceutyczne.

Ustawa Prawo farmaceutyczne określając granice dopuszczalnej konkurencji w zakresie działalności gospodarczej, dotyczącej prowadzenia aptek ogólnodostępnych, wymaga więc od organu właściwego do wydania zezwolenia każdorazowego badania czy w przypadku danego podmiotu przejmującego, przejęcie danej apteki nie skutkuje przekroczeniem 1% dopuszczonego ustawą Prawo farmaceutyczne.

Art. 494 kodeksu spółek handlowych statuując zasadę, dotyczącą przejmowania zezwoleń lub koncesji przez spółkę przejmującą, jednoznacznie zastrzega, że przepis nie ma zastosowania, gdy ustawa stanowi odmiennie. Ustawa Prawo farmaceutycznego jest właśnie przykładem odmiennej regulacji dopuszczającej podmiotowi prowadzącemu apteki jedynie na działalność w tym zakresie nie przekraczającą 1% aptek ogólnodostępnych. Wymóg wynikający z art. 99 ustawy Prawo farmaceutyczne uniemożliwia stosowanie w zakresie zezwoleń dotyczących prowadzenia aptek ogólnodostępnych na automatyczne przejmowanie przez spółkę przejmującą zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych.

W razie przejmowania aptek przez nowy podmiot, wojewódzki inspektor farmaceutyczny zbadać musi, czy przejęcie nie spowoduje przekroczenia wymaganej przepisami ilości aptek, o której mowa w art. 99 ustawy Prawo farmaceutyczne.

Zawarty w ustawie z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 jest ewidentnym przykładem, wskazującym, że w przypadku obrotu produktem leczniczym swoboda działalności gospodarczej podlega pewnemu ograniczeniu. Nie jest bowiem możliwe uzyskanie kolejnego zezwolenia na prowadzenie apteki w przypadku, gdy podmiot występujący o uzyskanie zezwolenia prowadzi na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych, albo podmioty przez niego kontrolowane w sposób bezpośredni lub pośredni, w szczególności podmioty zależne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzą łącznie więcej niż 1 % aptek ogólnodostępnych.

Ustawa Prawo farmaceutyczne wprowadzając powyższy zakaz nie zawiera wyłączenia w przypadku, gdy do przekroczenia 1% dochodzi w wyniku decyzji koncentracyjnej wydanej przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 19 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Skutkiem wydanej przez Prezesa Urzędu decyzji, nie uwzględniającej ograniczeń w zakresie działalności gospodarczej, polegającej na prowadzeniu apteki ogólnodostępnej (art. 99 ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne), jest konieczność odmowy wydania zezwolenia na apteki przejęte przez podmiot w wyniku decyzji koncentracyjnej w liczbie przekraczającej 1%. Również

w tym przypadku nie jest dozwolone aby wojewódzki inspektor farmaceutyczny zmienił decyzję przyznającą zezwolenie na prowadzenie apteki na rzecz podmiotu, który w wyniku dokonanej koncentracji przekroczył posiadanie dozwolonej liczby aptek ogólnodostępnych na terenie danego województwa, ponad wymagany 1%.

Z uwagi więc na jednoznaczne brzmienie art. 99 ustawy Prawo farmaceutyczne brak jest podstaw, do przyjęcia, że na podstawie art. 494 ustawy kodeks spółek handlowych dochodziło do przejścia na spółkę przejmującą albo nową spółkę zezwoleń, które zostały przyznane spółce przejmowanej. Konsekwencją powyższego jest to, że wojewódzki inspektor farmaceutyczny nie może uznać za obowiązujące w tym zakresie zezwolenia wydane na rzecz innego podmiotu. Zezwolenia te ulegają wygaszeniu z mocy samego prawa, a wojewódzki inspektor farmaceutyczny może w stosunku do podmiotu przejmującego wydać ewentualnie zezwolenia na prowadzenie przejmowanych aptek ogólnodostępnych, ale tylko w granicach do wysokości nieprzekraczającej dozwolonej art. 99 liczby 1%.

Fakt, że przypadki naruszenia art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 nie są wymienione w przepisie zawartym w art. 103 ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne, jako przypadki uzasadniające cofnięcie zezwolenia przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, nie mają znaczenia dla określenia granic dopuszczonej prawem konkurencji w sferze obrotu produktem leczniczym na poziomie detalu.
Wydanie decyzji zezwalającej na koncentrację, nie jest bowiem tożsame z wydaniem decyzji zezwalającej na prowadzenie przez podmiot przejmujący kolejnej apteki ogólnodostępnej. Konsekwencją wydania decyzji o koncentracji, niezależnie od tego, czy narusza ona przepisy obowiązującego prawa, jest wydanie kolejnej decyzji przez wojewódzkiego inspektora w sferze zezwolenia na prowadzenie tych aptek przez podmiot przejmujący.

Niezależnie od przepisu art. 494 Kodeksu spółek handlowych przesądzającego, iż na spółkę przejmującą przechodzą z dniem połączenia wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej oraz przepisu stanowiącego, że na spółkę przejmującą przechodzą z dniem połączenia zezwolenia i koncesje, przejście tych zezwoleń i koncesji nie może naruszyć wskazanej art. 99 ustawy Prawo farmaceutyczne dozwolonej ilości aptek ogólnodostępnych wskazujących na dozwolone granice konkurencji na rynku aptecznym.

Osiągnięcie poziomu koncentracji, o którym mowa w art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 ustawy Prawo farmaceutyczne jest więc, w świetle przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne, podstawą do odmowy udzielenia zezwolenia na rzecz podmiotu przejmującego.

Inne rozumienie przepisu art. 494 kodeksu spółek handlowych w związku z art. 99 ustawy Prawo farmaceutyczne prowadzi do omijania obowiązujących przepisów i doprowadza do sytuacja, że przekształcenie spółek staje się sposobem na dozwolenie praktyk naruszających art. 99 ustawy Prawo farmaceutycznego.

Nie jest możliwe uznanie za dozwolone przyjęcie zasady, że na spółkę przejmującą przechodzą zezwolenia wydane na rzecz spółki przejmowanej, dokonane w wyniku decyzji o koncentracji, każdorazowo bowiem w takim przypadku konieczne jest dokonanie stosownej analizy przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, czy przejęcie zezwoleń nie powoduje naruszenia art. 99.

Skutek, jaki niesie za sobą przekroczenie dozwolonego przez ustawę Prawo farmaceutyczne prawa konkurencji w obszarze działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu niedozwolonej liczby aptek ogólnodostępnych (cofnięcie zezwolenia) statuuje zasadę wynikająca z art. 99 ustawy Prawo farmaceutyczne, jako ważny element rozstrzygnięć merytorycznych, wydawanych przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego w zakresie dozwolenia lub uniemożliwienia prowadzenia aptek w ilości przekraczającej 1%.

Przedstawiając powyższe uważam, że zawarte w ustawie Prawo farmaceutyczne ograniczenia, dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej są wynikiem określonych przemyśleń Parlamentu, który stanowiąc przepisy w zakresie dopuszczalnej konkurencji, odnoszącej się do działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu aptek ogólnodostępnych jednoznacznie określił możliwą ilość aptek prowadzonych przez przedsiębiorcę. Do stosowania tych przepisów zobowiązane są wszystkie organy administracji publicznej, w tym organy inspekcji farmaceutycznej.

W związku z informacją, że w ostatnim okresie została wydana decyzja przez Prezesa UOKIK dotycząca koncentracji BRL CENTER - POLSKA Sp. z o.o. i spółek z Grupy Detalicznej ACP Pharma oraz posiadaną wiedzą, że w wyniku tego połączenia spółka przejmująca w razie niezgodnego z prawem zastosowania art. 494 Kodeksu spółek handlowych wejdzie w prawa zezwoleń spółki przejmowanej, co spowoduje, że liczba prowadzonych lub nadzorowanych przez nią aptek przekroczy ustawowy 1%, uprzejmie proszę Panią Minister o podjęcie stosownych działań, przywracających w tym przypadku zasadę, wynikającą z art. 99.

Z poważaniem

Prezes
Naczelnej Rady Aptekarskiej
dr Grzegorz Kucharewicz

Naczelna Izba Aptekarska

ul. Długa 16, 00-238 WARSZAWA
Telefon: 22 635-92-85, 22 635-06-70, Faks: 22 887-50-32
http://www.nia.org.pl, e-mail: nia@nia.org.pl