

Prof. n. dr hab. Maciej Rogalski
radca prawny

Warszawa, dnia 29 kwietnia 2019 r.

Dworzyński/Rogalski Kancelaria Radców Prawnych

Opinia prawna

1. Przedmiotem opinii prawnej jest kwestia stosowania ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Prawo farmaceutyczne¹ („ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r.”) do zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych wydanych przed wejściem w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r.
2. Opinia prawna została przygotowana na zlecenie Związku Aptekarzy Pracodawców Polskich Aptek

Spis treści

- I. Przepisy przejściowe ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r.
- II. Reguły intertemporalne prawa administracyjnego
- III. Problematyka praw nabytych
- IV. Wnioski końcowe

I. Przepisy przejściowe ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r.

3. Zagadnienie sformułowane w przedmiocie opinii dotyczy udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim zakresie, w związku ze zmianami wprowadzonymi do ustawy Prawo farmaceutyczne przez ustawę z dnia 7 kwietnia 2017 r., stosuje się przepisy

¹ Dz. U. 2017, poz. 1015

wprowadzone tą ustawą do zezwoleń wydanych przed wejściem w życie tej ustawy, która weszła w życie 25 czerwca 2017 r.

4. Kwestie obowiązywania nowych przepisów, zmieniających już wcześniej obowiązujące, regulują przepisy przejściowe (intertemporalne). Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. zawiera także takie przepisy. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r.: „*Do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy dotyczących wniosków o wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki stosuje się przepisy dotychczasowe.*” Natomiast ust. 2 art. 2 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. stanowi, że „*Zezwolenia na prowadzenie aptek ogólnodostępnych wydane przed dniem wejścia w życie ustawy zachowują ważność*”. Przepis art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. oznacza więc, że jeżeli postępowanie administracyjne o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej zostało wszczęte przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r., czyli przed dniem 25 czerwca 2017 r., oraz do tego dnia nie zostało jeszcze zakończone, to warunki prowadzenia apteki, w szczególności udzielenia lub odmowy udzielenia zezwolenia, określają postanowienia ustawy Prawo farmaceutyczne w brzmieniu przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r.
5. Z kolei wnioskując *a contrario*, z przepisu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. wynika, że gdy postępowanie administracyjne w sprawie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej zostało wszczęte już po wejściu w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r., czyli w dniu 25 czerwca 2017 r. lub później, to warunki prowadzenia apteki, w szczególności udzielenia lub odmowy udzielenia zezwolenia, określają postanowienia ustawy Prawo farmaceutyczne w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. W takim przypadku organ właściwy w sprawie o zezwolenie jest obowiązany zbadać, czy przedsiębiorca występujący z wnioskiem o zezwolenie spełnia warunki wykonywania działalności polegającej na prowadzeniu apteki ogólnodostępnej, które zostały w tym zakresie ustalone w ustawie z dnia 7 kwietnia 2017 r. W szczególności dotyczy to art. 99 ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r.² („u.p.f.”) oraz przepisów antykoncentracyjnych (art. 99 ust. 3-3a u.p.f.). W konsekwencji, przedsiębiorcy występującemu z wnioskiem o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej po wejściu w życie ustawy z dnia 7 kwietnia

² Dz. U. nr 126, poz. 1381 ze zm.

2017 r., organ właściwy w sprawie zezwolenia powinien odmówić udzielenia zezwolenia, jeżeli przedsiębiorca ten nie spełnia warunków wykonywania omawianej działalności przewidzianych w ustawie Prawo farmaceutyczne w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 2017 r.

6. Analogiczne stanowisko jest prezentowane w orzecznictwie sądowym. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 23 sierpnia 2018 r., VI SA/Wa 2598/17, wyjaśnił, że *„w dniu złożenia przez Spółkę wniosku o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej (...), obowiązywały przepisy u.p.f. przewidujące, iż prawo do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej posiadała osoba fizyczna, osoba prawna oraz niemająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego. Jednakże w dniu 25 czerwca 2017 r. - w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Prawo farmaceutyczne - prawo do uzyskania przedmiotowego zezwolenia, w myśl nowego brzmienia art. 99 ust. 4 u.p.f., utraciły podmioty prowadzące działalność w formie spółki kapitałowej, w tym m.in. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością”*. (...) *„W związku z faktem, iż wniosek Skarżącej został doręczony organowi I instancji w dniu 27 czerwca 2017 r., a więc już w momencie obowiązywania nowych przepisów u.p.f., wprowadzających odmienne kryteria podmiotowe do uzyskania zezwolenia, uznać należało, iż Skarżąca jako spółka kapitałowa nie spełniała już wymagań koniecznych do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. W konsekwencji, w myśl art. 101 pkt 1 u.p.f., ww. organ był zobligowany do wydania decyzji odmawiającej udzielenia żądanego zezwolenia”*.³

II. Reguły intertemporalne prawa administracyjnego

7. Przedstawiona interpretacja jest zgodna nie tylko z podstawowymi zasadami wykładni postanowień art. 2 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r., ale znajduje także swoje oparcie w powszechnie akceptowanych w doktrynie oraz orzecznictwie

³ Legalis. Zob. także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 listopada 2018 r., VI SA/Wa 1291/18, Legalis.

sądowym reguł intertemporalnych prawa administracyjnego⁴. W szczególności zgodnie z regułą *tempus regit factum*, organ administracji orzeka co do zasady na podstawie stanu prawnego (i faktycznego) obowiązującego w dniu orzekania, chyba że co innego wynika z wyraźnego brzmienia ustawowego przepisu intertemporalnego. Reguła *tempus regit factum* oznacza także przyjęcie dalszego działania dawnego prawa w stosunku do grupy stanów faktycznych jako "naznaczonych" oceną normatywną dawnego prawa⁵. Trafnie jednak się wskazuje, że w przypadku norm prawa administracyjnego konkretyzowanych władczo przez organy administracji w poszczególnych stanach faktycznych, wskazanym „naznaczeniem” stanu faktycznego przez dawne prawo jest fakt wszczęcia postępowania administracyjnego na wniosek zainteresowanego podmiotu pod rządami dawnego prawa. W takim przypadku do danego postępowania administracyjnego, wszczętego pod rządami dawnego prawa, powinno mieć zastosowanie dawne prawo⁶. Natomiast w sytuacji, gdy nie zostało wszczęte postępowanie pod rządami danego prawa, albo zostało wszczęte ale już zostało zakończone, stosuje się nowe przepisy.

8. Przedstawione zasady i reguły są powszechnie przyjmowane zarówno w doktrynie⁷, jak i orzecznictwie sądowym⁸. Poważne więc wątpliwości budzi krytyka Rzecznika

⁴ Zob. szerzej M. Kamiński, *Prawo administracyjne intertemporalne*, Warszawa 2011, s. 563 i n.; A. Błaś, J. Boć, *Przepisy przejściowe w prawie administracyjnym*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005, s. 115 i n.; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 54 i n.; J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000, s. 62 i n.

⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 sierpnia 2013 r., I FSK 1274/12, LexLege; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 sierpnia 2013 r., I FSK 1245/12, pkt 5.11 uzasadnienia, LexLege; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 maja 2015 r., I OSK 2454/13, <http://www.orzeczenia-nsa.pl>; uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 października 2015 r., II OPS 1/15, <http://www.orzeczenia-nsa.pl>.

⁶ Zob. s. 36-37 Opinii prawnej prof. dr hab. Marka Szydło na temat niektórych aspektów udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej oraz promesy tego zezwolenia w związku z uchwaleniem i wejściem w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – prawo farmaceutyczne.

⁷ Zob. T. Kiełkowski, *Sprawa administracyjna*, Zakamycze 2004, s. 59-61; J. Zimmermann, *Problem „beneficium novorum” w postępowaniu administracyjnym*, Państwo i Prawo 1987, z. 5, s. 64.

⁸ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 lipca 2017 r., II SA/Wa 305/17, Legalis; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 12 września 2018 r., II SA/Kr 598/18.

Małych i Średnich Przedsiębiorców praktyki Głównego Inspektora Farmaceutycznego na przykładzie jednej z decyzji, która była opisana w piśmie do Ministra Zdrowia w sprawie prośby o objaśnienie prawne możliwości i zakresu stosowania ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. do zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych wydanych przed wejściem w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r.⁹ W piśmie tym wskazano na decyzję z dnia 5 października 2018 r., sygn. ORZI.503.33.2018.AW.2, która utrzymała w mocy zaskarżoną decyzję w przedmiocie odmowy zmiany zezwolenia na prowadzenie apteki. Podtrzymano w niej ustalenia organu I instancji, przyjmujące, że podmiot występując o zmianę zezwolenia na prowadzenie apteki, które uzyskał przed wejściem w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r., musi spełniać wymogi nałożone obecnie obowiązującymi przepisami ustawy Prawo farmaceutyczne. W tej sprawie strona złożyła wniosek o zmianę zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej po wejściu w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. Podejście zaprezentowane w decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 5 października 2018 r. jest spójne i konsekwentne z innymi wcześniejszymi jego wyjaśnieniami¹⁰.

9. Wskazać więc trzeba, na przywołany zresztą w piśmie Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców wyrok Sądu Najwyższego - Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 7 maja 2002 r., III RN 59/01¹¹. Zgodnie z tym wyrokiem, *„zmiana przepisów prawa materialnego w toku postępowania administracyjnego, między wydaniem decyzji w pierwszej instancji a rozpatrzeniem odwołania, zobowiązuje organ odwoławczy do uwzględnienia nowego stanu prawnego, jeżeli z nowych przepisów nie wynika inny skutek”*. Wyrok ten jest zgodny z utrwalonym w orzecznictwie sądowym poglądem, według którego, organ odwoławczy jest obowiązany uwzględniać zmiany stanu prawnego i faktycznego, jakie zaszły w sprawie po wydaniu zaskarżonej decyzji organu pierwszej instancji¹².

⁹ Pismo Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców do Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2019 r., RMSP-60/2019/WPL.

¹⁰ Zob. pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 7.03.2018 r. do Prezes Naczelnej Izby Aptekarskiej, PORZ.502.15.2018.MPIE; pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 3.10.2017 r. do Prezes Naczelnej Izby Aptekarskiej, PORZ.520.10.2017.MP.1.

¹¹ OSNAPiUS 2003, nr 3, poz. 56, Legalis.

¹² Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 lipca 1988 r., IV SA 451/88, Gospodarka - Administracja Państwowa 1988 r., nr 22, s. 43.

Kompetencje orzecznicze organu odwoławczego nie sprowadzają się zatem jedynie do kontroli zasadności zarzutów podniesionych w stosunku do decyzji organu pierwszej instancji. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Naczelnny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 grudnia 1999 r., IV SA 2079/97, organ administracyjny pierwszej instancji stosuje przepisy prawa materialnego, obowiązujące w dniu wydania przezeń decyzji. Organ odwoławczy powinien z kolei ocenić sprawę według przepisów prawa materialnego obowiązujących w dniu wydania przez ten organ decyzji odwoławczej. Oznacza to, że jeśli przepisy prawa materialnego ulegną zmianie w czasie między wydaniem decyzji w pierwszej instancji a rozpatrzeniem odwołania, organ odwoławczy - zachowując tożsamość sprawy - obowiązany jest uwzględnić nowy stan prawny, chyba że z nowych przepisów wynika coś innego. Organ odwoławczy orzeka bowiem w sposób merytoryczny (apelacyjny)¹³.

10. Przedmiotem tego postępowania nie jest ocena wydanego zezwolenia pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów, ale kwestia wydania zezwolenia w odmiennym stanie faktycznym. Gdyby nie doszło do zmiany stanu faktycznego, zainteresowany podmiot w ogóle nie występowałby o pozwolenie. Postępowanie administracyjne w sprawie zezwolenia (zmiany) na prowadzenie apteki ogólnodostępnej jest postępowaniem, które w sensie prawnym jest odrębnym od postępowania administracyjnego w sprawie wydanego już zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, które było prowadzone pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów i zostało zakończone wydaniem decyzji o zezwoleniu. Przedmiotem obu tych postępowań administracyjnych są odrębne sprawy. Chodzi tutaj o sprawę administracyjną w znaczeniu materialnoprawnym. W praktyce chodzi o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w danym stanie faktycznym organ administracji jest upoważniony do zastosowania konkretnej normy prawnej wobec ściśle określonego podmiotu (podmiotów) oraz jaka powinna być treść tego aktu stosowania prawa¹⁴. W przypadku pierwszej sprawy (o wydanie zezwolenia pod

¹³ LEX nr 48737.

¹⁴ Zob. np. W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 7-8; J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji*, Kraków 1986, s. 13; T. Woś, *Pojęcie „sprawy” w przepisach kodeksu postępowania administracyjnego*, AUWr, nr 1022, Prawo CLXVIII, Wrocław 1990, s. 334; K. Jandy-Jendrośka, J. Jendrośka, *System jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego* [w:] *System prawa*

ządami poprzednio obowiązujących przepisów), była to sprawa o wydanie zezwolenia, oceniana na podstawie obowiązujących wtedy przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne, która została zakończona wydaniem decyzji o zezwoleniu.

11. Złożenie wniosku o zmianę zezwolenia oznacza rozpoczęcie nowej sprawy, która dotyczy odmiennego stanu faktycznego. W postępowaniu o zmianę zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej przedmiotem tego postępowania jest kwestia, czy w danym stanie faktycznym określonego przedsiębiorcy można udzielić zezwolenia. Prawna ocena tej kwestii jest ściśle związana ze zastosowanymi przepisami. Które przepisy należy zastosować wyjaśnia przepis intertemporalny art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. W przypadku postępowań o wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki, które zostały wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r., stosuje się przepisy dotychczasowe. Natomiast w przypadku postępowań o wydanie lub zmianę zezwolenia na prowadzenie apteki, które zostały wszczęte po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r., stosuje się przepisy nowe (ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r.). Postępowanie to w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej jest postępowaniem wszczętym już pod rządami nowego prawa, tj. pod rządami ustawy Prawo farmaceutyczne w brzmieniu ustalonym w ustawie z dnia 7 kwietnia 2017 r. i podlega ono nowemu prawu.

III. Problematyka praw nabytych

12. Przedstawiona interpretacja jest zgodna z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹⁵, z którego wywodzi się zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego prawa oraz zasadę ochrony praw nabytych. Wprost o tym stanowi art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r., który mówi, że *do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy dotyczących wniosków o wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki stosuje się*

administracyjnego. Tom III, red. T. Rabska, J. Łętowski, Ossolineum 1978, s. 195-196; s. 38 Opinii prawnej prof. dr hab. Marka Szydło na temat niektórych aspektów udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej oraz promesy tego zezwolenia w związku z uchwaleniem i wejściem w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – prawo farmaceutyczne.

¹⁵ Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

przepisy dotychczasowe. Zauważyć należy także, że zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że ochrona praw nabytych nie ma charakteru absolutnego i dopuszczalne jest ich ograniczenie¹⁶.

13. Interpretacja ta pozostaje także w zgodzie z postanowieniami art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r., który stanowi, że „Zezwolenia na prowadzenie aptek ogólnodostępnych wydane przed dniem wejścia w życie ustawy zachowują ważność”. Nie następuje bowiem automatyczna (z mocy prawa) ocena ważności wydanych zezwoleń, wynikająca z wejścia w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. Trafnie więc wskazuje się, że ustawodawca nie wprowadził nakazu dostosowania się posiadaczy uprzednio wydanych zezwoleń do wymagań przewidzianych ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r., w szczególności art. 99 ust. 4 u.p.f.¹⁷, z ważnym zastrzeżeniem, że nie dotyczy to postępowań wszczętych po wejściu w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. Wcześniej wydane zezwolenia podlegają więc ochronie na zasadzie praw nabytych. Przepisy przejściowe zawarte w ustawie z dnia 7 kwietnia 2017 r., zostały bowiem ograniczone do zapisu mówiącego o zachowaniu mocy obowiązującej przez zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej wydane przed wejściem w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. (zob. art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r.)¹⁸. W art. 2 przepisów przejściowych ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. jest bowiem jeszcze ust. 1, który odnosi się właśnie do postępowań wszczętych. W sytuacji więc wszczęcia postępowania po wejściu w życie nowych przepisów, zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. (wnioskując *a contrario*), zastosowanie mają nowe przepisy.

14. Zgodzić się należy z interpretacją, według której podmiot, który był zobligowany do przestrzegania wymogów osobowych przewidzianych w art. 99 ust. 4 u.p.f. na etapie uzyskiwania zezwolenia, jest zobowiązany do ich przestrzegania również po jego uzyskaniu. Trudno natomiast podzielić stanowisko, że analogiczny wymóg nie obowiązuje wobec podmiotów, które uzyskały zezwolenie przed

¹⁶ Zob. M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Legalis 2019, tezy 33-34 do art. 2 oraz przywołane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.5.2014 r., K 43/12, OTK-A 2014, Nr 5, poz. 50.

¹⁷ Zob. odpowiedź Ministerstwa Zdrowia z dnia 12 kwietnia 2019 r. do Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców, PLO.0763.2.2019.TL, s. 2.

¹⁸ *Ibidem*, s. 2.

wprowadzeniem tego obowiązku. Stanowisko to uzasadnia się tym, że interpretacja przeciwna prowadziłyby do wniosku, że ustawodawca *de facto* nałożył na posiadaczy zezwoleń na prowadzenie apteki ogólnodostępnej obowiązek dostosowania się do wymogów osobowych, nie precyzując jednocześnie terminu i konsekwencji niewypełnienia tego obowiązku. Założenie takie byłoby sprzeczne z literalną wykładnią przepisu art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. i sprzeczne z zasadami przyzwoitej legislacji. Według tych poglądów nałożenie takiego obowiązku na przedsiębiorców powinno być wyrażone wprost, nie zaś wyprowadzane z treści innych przepisów¹⁹. Stanowisko to nie zasługuje na poparcie z następujących powodów. Po pierwsze, interpretacja ta pomija treść postanowienia art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r., który odnosi się właśnie do omawianej sytuacji. Zgodnie bowiem z tym przepisem do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. dotyczących wniosków o wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki stosuje się przepisy dotychczasowe, co oznacza *a contrario*, jak już wskazano, że do postępowań wszczętych po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. dotyczących wniosków o wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki stosuje się przepisy nowe. Po drugie, ustawodawca nie nałożył obowiązku oceny ważności wydanych już zezwoleń. Z przepisu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. ustawy wynika tylko, że gdy prowadzone jest postępowanie w sprawie zezwolenia po wejściu tej ustawy należy stosować nowe przepisy. Po trzecie wreszcie, przyjęcie interpretacji, że można dokonywać zmiany wydanych wcześniej zezwoleń, po wejściu w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r., niezależnie od wymagań tej ustawy, prowadziłyby w praktyce do obejścia jej postanowień. W przypadku postępowań administracyjnych wszczętych już pod rządami nowego prawa brak jest więc konstytucyjnego uzasadnienia dla stosowania dawnego prawa i konstytucyjnie dopuszczalne jest ustalenie przez ustawodawcę o bezpośrednim działaniu nowego prawa.

15. Trudno podzielić także argumentację zawartą w odpowiedzi Ministerstwa Zdrowia z dnia 12 kwietnia 2019 r. do Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców, PLO.0763.2.2019.TL (s. 3), że art. 99 ust. 4 u.p.f. w brzmieniu

¹⁹ *Ibidem*, s. 3.

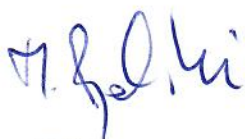
nadany ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. reguluje kwestie uzyskiwania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, nie zaś warunki prowadzenia działalności nim objętej”. Zagadnienie to zostało już przesądzone w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 23.07.2015 r., VI SA/Wa 399/15, który wypowiadając się w kwestii stosowania art. 99 ust. 3 u.p.f. wyjaśnił, że „skoro ustawodawca wprowadził takie obostrzenie przy wydawaniu zezwoleń na prowadzenie apteki sens tego przepisu byłby wypaczony, gdyby uznać dopuszczalność odstąpienia od tego zakazu w czasie prowadzenia działalności na podstawie wydanego zezwolenia. Interpretacja art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego prowadzi do wniosku, że wymóg przestrzegania limitu aptek jest jednym z podstawowych warunków nie tylko dla uzyskania zezwolenia ale także dla prowadzenia apteki, dlatego też organy samorządu aptekarskiego słusznie uznały, że złamanie tego zakazu stanowi podstawę do cofnięcia zezwolenia w myśl art. 37 ap ust. 1 pkt 2 Prawa farmaceutycznego”²⁰. Sąd w tej sprawie nie dopatrył się naruszenia przez organy samorządu aptekarskiego prawa materialnego. Organy samorządu aptekarskiego pozytywnie zaopiniowały wniosek WIF o wydanie opinii w sprawie cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej z uwagi na treść art. 99 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 37 ap ust. 1 pkt 2 u.p.f.

IV. Wnioski końcowe

16. W przypadku, gdy przedsiębiorca występuje z wnioskiem o udzielenie mu zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej już po wejściu w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r., czyli w dniu 25 czerwca 2017 r. lub później, w takim przypadku warunkiem uzyskania przez przedsiębiorcę zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej jest spełnienie przez niego ustawowych warunków, w szczególności przewidzianych w art. 99 ust. 3-3a i 4 u.p.f. w brzmieniu ustalonym w ustawie z dnia 7 kwietnia 2017 r.
17. W przypadku, gdy przedsiębiorca, występujący po dniu 25 czerwca 2017 r. z wnioskiem o udzielenie mu lub zmianę zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, nie spełnia warunków prowadzenia apteki ogólnodostępnej

²⁰ Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

wynikających z ustawy Prawo farmaceutyczne w brzmieniu ustalonym w ustawie z dnia 7 kwietnia 2017 r., w tym nie spełnia warunków antykoncentracyjnych lub w zakresie wymagań zawodu farmaceuty, to wówczas organ właściwy w sprawie zezwolenia ma prawny obowiązek odmówienia mu tego zezwolenia lub jego zmiany, nawet jeżeli wcześniej, pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów, uzyskał zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.



radca prawny

Prof. n. dr hab. Maciej Rogalski