



WPLYNĘŁO  
dn. 25 VI 2019 r.

Główny Inspektor Farmaceutyczny  
Paweł Piotrowski

Warszawa, 13.06.2019

PORZI.503.105.2018.KBJ.4

## POSTANOWIENIE

Na podstawie art. 112 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 oraz art. 115 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. 2019 r., poz. 499 ze zm., „u.p.f.”) oraz art. 144 w zw. art. 138 § 2 i art. 31 § 1 i 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096, „k.p.a.”),

### GLÓWNY INSPEKTOR FARMACEUTYCZY

po rozpatrzeniu zażalenia Związku Aptekarzy – Pracodawców Polskich Aptek („ZAPPA”) reprezentowanego przez – adw. Michała Sadowskiego na postanowienie Warmińsko-Mazurskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Olsztynie z 13 sierpnia 2018 r., znak: WIFOL.8520.31.2018, którym organ I instancji odmówił wszczęcia postępowania na wniosek Związku Aptekarzy – Pracodawców Polskich Aptek w Warszawie w przedmiocie cofnięcia zezwoleń na prowadzenie następujących aptek:

1. Apteka Dbam o Zdrowie, Braniewo, ul. Gdańska 19;
2. Apteka Dbam o Zdrowie, Frombork, ul. Rybacka 6A;
3. Apteka Dbam o Zdrowie, Elbląg, ul. Odrodzenia 10;
4. Apteka Dbam o Zdrowie, Lidzbark Warmiński, ul. Konstytucji 3 Maja;
5. Apteka Dbam o Zdrowie, Olsztyn, pl. Gen. Józefa Bema 5;
6. Apteka Dbam o Zdrowie, Biskupiec, al. Armii Krajowej 2A;
7. DOZ Apteka. Dbam o Zdrowie, Olsztyn, al. Piłsudskiego 44A;
8. DOZ Apteka. Dbam o Zdrowie, Olsztyn, al. Piłsudskiego 2;
9. DOZ Apteka. Dbam o Zdrowie, Iława, ul. Królowej Jadwigi 6;
10. DOZ Apteka. Dbam o Zdrowie, Nidzica, ul. 1 Maja 28;
11. Apteka Dbam o Zdrowie, Lidzbark Warmiński, ul. Księcia Józefa Poniatowskiego 2;
12. Apteka Dbam o Zdrowie, Olsztyn, ul. Dąbrowszczaków 34;
13. Apteka Dbam o Zdrowie, Giżycko, ul. Kazimierza Wielkiego 2;
14. Apteka Dbam o Zdrowie, Mrągowo, ul. Królewiecka 45A;
15. Apteka Dbam o Zdrowie, Braniewo, ul. Kościuszki 66;
16. Apteka Dbam o Zdrowie, Ostróda, ul. Czarnieckiego 32;

17. Apteka Dbam o Zdrowie, Mrągowo, ul. Królewiecka 58;
18. Apteka Dbam o Zdrowie, Elbląg, ul. Królewiecka 123;
19. Apteka Dbam o Zdrowie, Szczytno, ul. Bolesława Chrobrego 5;
20. DOZ Apteka. Dbam o Zdrowie, Giżycko, ul. Olsztyńska 3A;
21. Apteka Dbam o Zdrowie, Elbląg, ul. Teatralna 5;
22. Apteka Dbam o Zdrowie, Iława, ul. Wyszyńskiego 33;
23. Apteka Dbam o Zdrowie, Ełk, ul. Targowa 30;
24. Apteka Dbam o Zdrowie, Olsztyn, ul. Orłowicza 8A;
25. Apteka Dbam o Zdrowie, Szczytno, ul. Bolesława Chrobrego 22;

**uchyla zaskarżone postanowienie**

i

**przekazuje sprawę do rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.**

**UZASADNIENIE**

Pismem z 11 maja 2018 r. Związek Aptekarzy – Pracodawców Polskich Aptek („ZAPPA”) reprezentowany przez – adw. Michała Sadowskiego złożył do Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Katowicach wniosek o wszczęcie postępowania w przedmiocie cofnięcia zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału na prawach strony.

W uzasadnieniu wniosku, ZAPPA wskazała, że na terenie województwa warmińsko-mazurskiego prowadzonych jest 46 aptek ogólnodostępnych pod nazwą „DOZ” „Dbam o Zdrowie” „Apteka DOZ” „Apteka Dbam o Zdrowie” i podobnie (dalej: „apteki DOZ”). Z dokonanej przez ZAPPA analizy akt KRS i rejestru aptek wynika, że 21 z nich to apteki franczyzowe DOZ S.A. natomiast 25 aptek należy do spółek grupy kapitałowej DOZ S.A. Organizacja wskazała, że za cofnięciem zezwolenia na prowadzenie ww. aptek przemawia art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f., który wprowadza ograniczenia koncentracji na terenie poszczególnych województw. Zdaniem ZAPPA spółkom należącym do grupy kapitałowej DOZ powinno być cofniętych – na podstawie art. 37ap u.p.f. – 21 zezwoleń na prowadzenie aptek, gdyż w odniesieniu do tych aptek spółki należące do grupy DOZ przestały spełniać warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu. Sytuacja ta zdaniem wnioskodawcy powoduje rażące zakłócenia w funkcjonowaniu rynku aptekarskiego na terenie województwa warmińsko-mazurskiego.

We wniosku ZAPPA wskazała, że jej cele statutowe tj.:

- 1) reprezentowanie interesów pracodawców aptekarskich zrzeszonych w Związku wobec związków zawodowych, organów władzy i administracji rządowej oraz organów samorządu terytorialnego;
- 2) podejmowanie działań na rzecz rozwoju rynku usług farmaceutycznych świadczonych w aptekach prowadzonych przez pracodawców aptekarskich;

przemawiają za wszczęciem postępowania w niniejszej sprawie.

Według wnioskodawcy, złożony wniosek stanowi działanie na rzecz rozwoju rynku usług farmaceutycznych rozumianego jako dekoncentracja struktury własnościowej aptek. Jednocześnie ZAPPA wskazała, że: *„realizacja ustawowych zakazów i nakazów ustanowionych przez ustawodawcę celem ukształtowania rynku usług farmaceutyczny w sposób określony przez ustawodawcę leży w najściślejszym pojmowanym interesie społecznym, polegającym na zwiększeniu dostępności aptek, zwiększeniu konkurencyjności, zwiększeniu dostępności leków w aptekach, zmniejszeniu ich cen”*.

Pismem z 19 czerwca 2018 r., znak: WIFOL.021.83.2018 Warmińsko-Mazurski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Olsztynie wezwał wnioskodawcę do uzupełniania braku formalnego wniosku poprzez sprecyzowanie żądania tj. wskazanie w odniesieniu, do którego/ których zezwolenia/zezwoleń na prowadzenie apteki ogólnodostępnej zdaniem Związku ma/mają być wszczęte postępowanie/postępowania administracyjne w sprawie cofnięcia zezwolenia i wskazanie przyczyn dla czego to/te zezwolenie/zezwolenia ma/mają być cofnięte. Jednocześnie organ I instancji poinformował, że nie uzupełnienie ww. braku formalnego skutkować będzie pozostawieniem wniosku bez rozpoznania.

W odpowiedzi na wezwanie WIF, pełnomocnik ZAPPA pismem z 9 lipca 2018 r. zmodyfikował stanowisko organizacji w ten sposób, że wniósł o wszczęcie i prowadzenie, na podstawie art. 62 k.p.a. – jednego postępowania administracyjnego w trybie art. 37ap w zw. z art. 99 ust. 3 u.p.f. w stosunku do wymienionych w piśmie zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych.

Jednocześnie pełnomocnik powołując się na orzecznictwo sądów administracyjnych podniósł, iż żądanie przez organ I instancji wskazania przyczyn dających podstawę do cofnięcia zezwoleń nie znajduje oparcia w art. 64 § 1 i 2 k.p.a., ponieważ niedopuszczalne jest wzywianie do wskazywania okoliczności faktycznych i dowodów w trybie przewidzianym dla uzupełnienia braków formalnych wniosku. Wskazał również, że okoliczności faktycznego i dowody nie stanowią wymagań formalnych wniosku ale przedmiot postępowania dowodowego.

W dalszej kolejności, z ostrożności procesowej, pełnomocnik wniósł o potraktowanie wniosku ZAPPA z dnia 11 maja 2018 r. jedynie jako zawiadomienia Organu o istnieniu

podstaw faktycznych i prawnych do wszczęcia postępowania (postępowań) z urzędu, bez względu na ew. braki formalne wniosku i bez udziału ZAPPA w charakterze strony.

Postanowieniem z 13 sierpnia 2018 r., WIFOL.8520.31.2018 Warmińsko-Mazurski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Olsztynie odmówił wszczęcia postępowania na wniosek Związku Aptekarzy – Pracodawców Polskich Aptek w Warszawie w przedmiocie cofnięcia zezwoleń na prowadzenie 25 aptek ogólnodostępnych, wymienionych w sentencji postanowienia.

W uzasadnieniu postanowienia organ I instancji uznał, że cele statutowe i zadania ZAPPA stoją w sprzeczności z wnioskowanym przez organizację cofaniem zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych prowadzących do ograniczenia rynku usług farmaceutycznego, nie zaś jego rozwoju. Jednocześnie przyjął, że ZAPPA nie wykazała konkretnego interesu społecznego uzasadniającego wszczęcie i prowadzenie postępowań w niniejszych sprawach. W ocenie WIF, wniosek organizacji ma na celu doprowadzenie do ograniczenia dostępu ludności do usług farmaceutycznych, co jest sprzeczne z interesem społecznym, który przejawia się w ochronie zdrowia ze względu na funkcję pełnioną przez apteki ogólnodostępne.

Organ I instancji stwierdził również, że w niniejszej sprawie nie wystąpiły przesłanki, uzasadniające cofnięcie zezwoleń na prowadzenie wskazanych we wniosku aptek ogólnodostępnych. WIF wyjaśnił, że w przedstawionym we wniosku stanie faktycznym, mamy do czynienia z sytuacją, w której poszczególne spółki uzyskiwały zezwolenie na prowadzenie aptek ogólnodostępnych a następnie w różnych okresach czasu następowała sprzedaż ich udziałów lub akcji, co doprowadziło do objęcia ich przez spółkę DOZ S.A. Tym samym na etapie wydawania zezwoleń nie miała miejsca sytuacja uprawniająca organ do odmowy wydania zezwolenia. Zdaniem organu nie można natomiast cofnąć zezwoleń w następstwie zmiany okoliczności faktycznych, które nastąpiły po jego wydaniu. Powołując się na orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 lutego 2018 r., sygn. akt: II GSK 2510/17 Warmińsko-Mazurski WIF wskazał, że *"Z brzmienia przepisu art. 99 ust. 3 P.f. wprost wynika, że odnosi się on do sytuacji wydawania zezwolenia na prowadzenie apteki, czyli sytuacji w której podmiot nabywa uprawnienie na mocy decyzji. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wydając zezwolenie na prowadzenie apteki zobowiązany jest dokonać oceny szeregu przesłanek dotyczących podmiotu ubiegającego się o zezwolenie, w tym określonych w art. 99 ust. 3 P.f. 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 do spółka przejmująca nabywa zezwolenie z mocy prawa bez potrzeby i możliwości wydania w tej sprawie decyzji"*. Organ I instancji wyjaśnił, że cofnięcie zezwoleń w niniejszej sprawie wiązałoby się z koniecznością dokonania wyboru zezwolenia do

cofnięcia, przy uwzględnieniu czasu powstania koncentracji, w wyniku zdarzeń mających miejsce w innych podmiotach gospodarczych, które wystąpiły niezależnie od woli konkretnej osoby prawnej. Zdaniem WIF z uwagi na powyższe nie jest możliwym wszczęcie postępowań zgodnie z wnioskiem ZAPPA.

Na powyższe postanowienie, ZAPPA pismem z 10 września 2018 r., wniosła zażalenie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego (dalej: „GIF”) za pośrednictwem organu I instancji. Zaskarżonemu postanowieniu pełnomocnik ZAPPA zarzucił:

- 1) naruszenie przepisów postępowania tj. błędne zastosowanie art. 31 § 1 pkt 1 i 2 oraz § 2 k.p.a. z zw. z art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 w zw. z art. 37ap ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne, poprzez przyjęcie, że wszczęcie wnioskowanego postępowania w przedmiocie cofnięcia zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych podmiotom tworzącym grupę kapitałową prowadzącą łącznie ponad 1 % aptek ogólnodostępnych w województwie małopolskim nie stanowi działania na rzecz rozwoju rynku usług farmaceutycznych a na rzecz ograniczenia tego rozwoju, pomimo, że w dokumencie urzędowym – opinii prawnej Biura Analiz Sejmowych z dnia 9 stycznia 2017 r. dotyczącej poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne ustawodawca wskazał, że celem m.in. art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. jest *„obniżenie poziomu skoncentrowania danego sektora mierzonego w szczególności poprzez udział w rynku i siłę rynkową poszczególnych podmiotów działających w danym sektorze”* aby m.in. doprowadzić do *„zmniejszenia cen produktów leczniczych i wyrobów medycznych; zwiększenia ich dostępności i różnorodności (...); wymuszenia większej dbałości o dobro konsumentów korzystających z aptek oraz stymulowania do działań projakościowych i proinnowacyjnych, zmniejszenia siły rynkowej dużych przedsiębiorców działających w ramach powiązań koncernowych (...) i prowadzących często politykę dokonywania praktyk wykluczających, szkodzących nie tylko interesom mniejszych przedsiębiorców, ale i interesom osób korzystających z aptek”* wskutek czego organ I instancji błędnie ustalił, że:
  - a. wszczęcie wnioskowanego postępowania nie leży w celu statutowym Wnioskodawcy, tj. podejmowaniu działań na rzecz rozwoju rynku usług farmaceutycznych;
  - b. wszczęcie wnioskowanego postępowania nie leży w interesie społecznym;
- i w konsekwencji błędnie zastosował art. 61a § 1 k.p.a. odmawiając wszczęcia postępowania;
- 2) naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:
  - a. błędne niezastosowanie art. 37ap ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne w zw. z art. 61 § 1 k.p.a., poprzez niewszczęcie

- postępowania z urzędu, pomimo, że wniosek ZAPPA zawierał informacje i dowody wskazujące na okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wszczęcie takiego postępowania z urzędu;
- b. błędną wykładnię art. 37ap ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne, poprzez przyjęcie, że przepis ten nie daje podstaw do cofnięcia zezwolenia, w przypadku gdy do nabycia udziałów (w spółce dysponującej zezwoleniem na prowadzenie apteki – przez grupę kapitałową utworzoną przez spółki prowadzące łącznie ponad 1% aptek ogólnodostępnych w województwie doszło po wydaniu zezwolenia, pomimo że:
- sposób sformułowania art. 37ap wskazuje, że warunki do uzyskania zezwolenia powinny być spełnione nie tylko w chwili jego udzielenia, ale również przez cały okres prowadzenia działalności nim objętej;
  - w odpowiedzi na interpelację nr 7885/2004 Ministerstwo Zdrowia wskazało, że przedsiębiorcy, którzy w wyniku nabycia udziałów (akcji) połączyli się jako grupa podmiotów powiązanych, przestali spełniać warunki do otrzymania zezwolenia na prowadzenie aptek ogólnodostępnych;
  - takie samo stanowisko zajął niedawno Główny Inspektor Farmaceutyczny w pisemnym stanowisku z dnia 7 marca 2018 r. znak: PORZ.503.15.2018.MPIE w przedmiocie interpretacji art. 37ap w zw. z art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 i ust. 3a u.p.f.;
  - wyrok NSA z 27 lutego 2018 r. sygn. akt: II GSK 2510/17, na który powołuje się organ I instancji rozważył kwestię wpływu art. 99 ust. 3 pkt 2 u.p.f. na dopuszczalność zmiany zezwoleniobiorcy wyłącznie w sytuacji wskazanej w art. 494 § 2 k.s.h. (połączenie spółek) i nie analizował kwestii przekroczenia progu 1% aptek w województwie w następstwie nabycia udziałów w spółce posiadającej zezwolenie i nie rozważał skutków art. 37ap ust. 1 u.p.f.;
  - fakt, że zezwolenia zostały wydane przed koncentracją wynikającą z rozporządzeń udziałami w spółkach, skutkującą przekroczeniem progu 1%, nie ma znaczenia dla sprawy, ponieważ koncentracji tej (rozporządzeń udziałami) i budowy grupy kapitałowej dokonywano po wejściu w życie art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. oraz po wejściu w życie art. 37ap u.p.f.;
  - rozstrzygnięcie tej kwestii powinno nastąpić w formie decyzji po wszczęciu postępowania.

Mając powyższe na uwadze ZAPPA wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Główny Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił ZAPPA w piśmie z 2 kwietnia 2019 r., znak: PORZI.503.105.2018.KBJ.1 o zamiarze zakończenia postępowania, informując jednocześnie o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych w sprawie dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Następnie pismem z 26 kwietnia 2019 r., znak: PORZI.503.105.2018.KBJ.2, GIF wezwał pełnomocnika Spółki do uzupełnienia braku formalnego zażalenia, poprzez złożenie do akt sprawy dokumentu pełnomocnictwa (oryginału lub uwierzytelnionego odpisu) udzielonego przez osoby umocowane do reprezentowania Związku Aptekarzy - Pracodawców Polskich Aptek, upoważniającego do zastępowania ZAPPA przed Głównym Inspektorem Farmaceutycznym.

W odpowiedzi na wezwanie organu pismem z 14 maja 2019 r. pełnomocnik ZAPPA uzupełnił przedmiotowy brak formalny zawiadomienia, składając stosowne pełnomocnictwo do akt sprawy.

Kolejnym pismem z 23 maja 2019 r., znak: PORZI.503.105.2018.KBJ.3 Główny Inspektor Farmaceutyczny wykonując dyspozycję art. 10 § 1 k.p.a. poinformował ZAPPA o zamiarze zakończenia postępowania i wydania decyzji, jak również o przysługujących jej uprawnieniach. W dniu 4 czerwca 2019 r. pełnomocnik dokonał przeglądu akt postępowania.

\*

Po zapoznaniu się z zebraną w niniejszej sprawie dokumentacją, GIF uznał za zasadne uchylić je w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji, gdyż zostało ono wydane z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie.

Zgodnie z art. 31 § 1 k.p.a. organizacja społeczna można w sprawie dotyczącej innej osoby występować z żądaniem:

- 1) wszczęcia postępowania;
- 2) dopuszczenie jej do udziału w postępowaniu

- jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny.

Udział organizacji społecznej w postępowaniu administracyjnym opiera się na trzech podstawowych przesłankach. Po pierwsze, postępowanie powinno dotyczyć osoby trzeciej. Po drugie, udział organizacji jest uzasadniony jej celami statutowymi. Po trzecie wreszcie, udział organizacji jest uzasadniony interesem społecznym. Wskazane przesłanki muszą

wystąpić łącznie, a ustaleń w zakresie ich spełnienia dokonuje właściwy organ administracji publicznej. Przy badaniu spełnienia powyższych przesłanek niedopuszczalne jest stosowanie wykładni rozszerzającej, co potwierdza w szczególności wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 października 2011 r., sygn. akt: II OSK 1397/10, w którym sąd stwierdził: „Przy ustaleniu spełnienia przesłanek warunkujących dopuszczenie organizacji społecznej do udziału w postępowaniu administracyjnym dotyczącym praw lub obowiązków osób trzecich nie jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca, albowiem dopuszczenie innego podmiotu, który nie broni własnego interesu prawnego, zmienia układ praw procesowych strony, przyznając te prawa także innemu podmiotowi.”

Zgodnie z art. 7 k.p.a., organy administracji publicznej podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.

Brak ustalenia przez organy w ramach toczącego się postępowania okoliczności faktycznych, mogących mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, może stanowić poważne naruszenie przepisów postępowania (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 grudnia 2014 r., sygn. akt: II GSK 1942/13).

Ponadto, organ powinien przedstawić w uzasadnieniu postanowienia wszystkie okoliczności faktyczne, które były podstawą rozstrzygnięcia, o czym wprost stanowi art. 107 § 3 k.p.a. Ustawowe wymogi w zakresie sporządzenia uzasadnienia są powiązane z tzw. zasadą przekonywania, wyrażoną w art. 11 k.p.a.

Zdaniem organu odwoławczego, Warmińsko-Mazurski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Olsztynie rozpatrując wniosek organizacji społecznej złożony w trybie art. 31 § 1 pkt 2 k.p.a. zobowiązany był wyjaśnić przesłanki warunkujące wszczęcie postępowania zmierzającego do przywrócenia stany zgodnego z prawem.

Analiza uzasadnienia postanowienia Warmińsko-Mazurskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Olsztynie, prowadzi do wniosku, że organ dokonał błędnej oceny przesłanek podniesionych we wniosku ZAPPA.

Zauważyć należy, że zgodnie z informacjami zawartymi we wniosku ZAPPA, liczba aptek prowadzonych w województwie warmińsko-mazurskim, w dniu złożenia wniosku oscylowała w granicach 450 aktywnych aptek ogólnodostępnych, co skutkowało ustaleniem, że jednoprocentowy próg maksymalnej ustawowej koncentracji aptek prowadzonych przez jeden podmiot i podmioty przez niego kontrolowane wynosi 4 apteki. Jednocześnie, we wszystkich 25 spółkach wymienionych we wniosku ZAPPA funkcję członków zarządu pełnią: B.H. Szymańska, A. Olszacka oraz K. Nockowska-Stańczak.



Biorąc pod uwagę powyższe, przyjąć należy, że dokumentacja przedstawiona przez ZAPPA wskazuje na wysokie prawdopodobieństwo, że doszło do naruszenia art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne.

Organ I instancji nie przeprowadził własnego postępowania dowodowego, które by obaliło twierdzenia zawarte we wniosku ZAPPA, a wyszedł z błędnego założenia, że przedsiębiorca musi spełniać wymogi określone w art. 99 ust. 3 u.p.f. jedynie w chwili udzielania zezwolenia na prowadzenia apteki w związku z czym brak jest podstaw do badania wystąpienia określonych w ww. przesłanek gdy do przekroczenia 1% prowadzonych na danym obszarze aptek dochodzi już po udzieleniu zezwolenia np. na skutek zmian składu wspólników lub akcjonariuszy spółek. Zdaniem organu odwoławczego, na skutek błędnej oceny przesłanek do wszczęcia postępowania, organu I instancji nie przeprowadził postępowania wyjaśniającego oraz nie ustalił wszystkich okoliczności sprawy, co skutkowało bezzasadną odmową wszczęcia postępowania.

Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, jako organ powołany do sprawowania nadzoru nad działalnością aptek ogólnodostępnych, winien przeprowadzić postępowanie w przedmiocie ustalenia, czy doszło do przekroczenia 1% prowadzonych aptek na terenie województwa warmińsko-mazurskiego, a następnie podjąć działania prowadzące do przywrócenia stanu zgodnego z prawem.

W dalszej kolejności organ I instancji winien rozpoznać wniosek ZAPPA o dopuszczenie jej do udziału w postępowaniu na podstawie art. 31 § 1 k.p.a.

Dla rzetelnego zbadania przesłanek z art. 31 § 1 k.p.a. organ I instancji powinien szczegółowo odnieść się do zakresu statutowej działalności ZAPPA i przeprowadzić postępowania wyjaśniające dotyczące wymaganych przesłanek, w tym przesłanki interesu społecznego. Podkreślić należy, że dopuszczenie organizacji do udziału w sprawie w trybie art. 31 § 1 k.p.a. lub odmowa dopuszczenia nie może mieć charakteru „automatycznego”.

Zgodnie z treścią art. 5 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców (Dz.U. z 2015 r., poz. 2029) podstawowym zadaniem związków pracodawców, ich federacji i konfederacji jest ochrona prawa i reprezentowanie interesów, w tym gospodarczych, zrzeszonych członków wobec związków zawodowych, organów władzy i administracji rządowej oraz organów samorządu terytorialnego, co jest formą realizacji gwarantowanej przepisami Konstytucji wolności zrzeszania się oraz prawa czynnego uczestniczenia w życiu publicznym. W sytuacji, gdy wnoszący o dopuszczenie do udziału w sprawie związek pracodawców jest organizacją społeczną, o której mowa w art. 29 k.p.a. (co nie jest sporne w niniejszej sprawie) organ powinien zbadać, czy sprawa, do której udział związek pracodawców zgłosił dotyczy zakresu jego statutowej działalności oraz czy realizuje w ten sposób interes społeczny.

W analizowanej sprawie nie budzi wątpliwości, że konsekwencją wszczęcia postępowań może być likwidacja aptek. Z kolei zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne.

Biorąc pod uwagę treść tego przepisu stwierdzić trzeba, że funkcjonowanie na rynku polskim apteki ogólnodostępnej, będącej z definicji placówką ochrony zdrowia publicznego, niewątpliwie mieści się w interesie społecznym (zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 czerwca 2017 r., sygn. akt: II GZ 433/17).

Apteka ogólnodostępna niejako „bierze udział” w ochronie zdrowia publicznego, między innymi poprzez zapewnienie pacjentom dostępu do produktów farmaceutycznych (leków), jak i usług realizowanych w aptece przez farmaceutów, które nie sprowadzają się wyłącznie do samej sprzedaży leków, ale obejmują także sprawowanie specyficznej opieki farmaceuty nad pacjentem, klientem apteki.

Należy przy tym zaznaczyć, że stosownie do normy art. 68 ust. 1 Konstytucji RP, każdy ma prawo do ochrony zdrowia, a prawo to wyraża się między innymi w dostępie pacjentów do aptek, działających na rynku polskim w warunkach wolnej konkurencji w ramach społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP).

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego utrwalony jest pogląd, że dopuszczenie do postępowania administracyjnego organizacji społecznej, której statutowe cele są zbieżne z celami (przedmiotem) konkretnego postępowania administracyjnego, można postrzegać jako zwiększenie prawdopodobieństwa lepszego wyjaśnienia okoliczności faktycznych kluczowych dla sprawy (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 czerwca 2009 r., sygn. akt: II OSK 1038/08). W uzasadnieniu tego wyroku Naczelny Sąd Administracyjny wskazuje, że udział organizacji społecznej może zmniejszyć ujemne konsekwencje inkwizycyjności postępowania administracyjnego przez wprowadzenie quasi-kontradycyjności między (odnosząc to do realiów niniejszej sprawy) uczestnikiem postępowania z jednej strony a organizacją społeczną, będącą rzecznikiem interesu społecznego – z drugiej strony.

Wnioskując o dopuszczenia do udziału w sprawie – ZAPPA – już w piśmie z 11 maja 2018 r. wskazała, że postępowanie w przedmiocie cofnięcia zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych dotyczy zakresu jej statutowej działalności, a u dział we wskazanym postępowaniu realizuje interes społeczny. Zdaniem Głównego Inspektora Farmaceutycznego należało uznać, że skoro funkcjonowanie apteki ogólnodostępnej znajduje się w interesie społecznym, a organizacja ta wśród celów statutowych wskazuje: „*podejmowanie działań na rzecz rozwoju rynku usług farmaceutycznych świadczonych w aptekach prowadzonych przez pracodawców aptekarskich*” (§ 6 pkt 3 Statutu) to udział organizacji takiej jak Związek Aptekarzy - Pracodawców Polskich Aptek w charakterze uczestnika

w postępowaniu mającym za przedmiot cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej dotyczy jej statutowej działalności oraz mieści się w interesie społecznym. Organ I instancji powinien uwzględnić powyższą okoliczność przy ponownym rozpatrzeniu sprawy.

Wykładania art. 31 § 1 k.p.a. winna się odbywać w związku z art. 7 i art. 77 k.p.a., bowiem to na organie administracji spoczywa cały ciężar zweryfikowania zasadności bądź niezasadności dopuszczenia organizacji społecznej. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazuje się, że nawet jeśli we władzach organizacji społecznej zasiadają osoby prowadzące działalność konkurencyjną w stosunku do inwestora, który ubiega się o warunki zabudowy, to nie jest to jednoznaczne z brakiem interesu społecznego, uzasadniającego dopuszczenie stowarzyszenia (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 maja 2009 r. o sygn. akt: II OSK 815/08).

Przepis art. 138 § 2 a zw. z art. 144 k.p.a. stanowi, że organ odwoławczy może uchylić zaskarżone postanowienie w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdy zostało ono wydane z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie.

Warmińsko-Mazurski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ponownie rozpatrując niniejszą sprawę, powinien w pierwszej kolejności zbadać czy doszło do naruszenia art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne. Jednocześnie istotne jest aby Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zbadał przesłanki z art. 31 § 1 k.p.a., ustalił czy za żądaniem dopuszczenia ZAPPA do postępowania przemawia interes społeczny oraz ustosunkował się do podniesionych we wniosku organizacji celów statutowych.

Z uwagi na wskazane okoliczności, GIF rozstrzygnął jak w osnowie.

**Pouczenie:**

Niniejsze postanowienie jest ostateczne w administracyjnym toku postępowania.

Zgodnie z art. 64a ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2017 r. poz. 1369 ze zm.; dalej: „p.p.s.a.”) od ww. postanowienia skarga nie przysługuje. Strona niezadowolona z treści postanowienia może wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie sprzeciw od postanowienia.

Zgodnie z art. 64c § 1 i 2 p.p.s.a., sprzeciw należy wnieść za pośrednictwem Głównego Inspektora Farmaceutycznego w terminie czternastu dni od dnia doręczenia postanowienia skarżącemu.



Główny Inspektor Farmaceutyczny

*Paweł Piotrowski*  
Paweł Piotrowski

**Otrzymują:**

1. Związek Aptekarzy – Pracodawców Polskich Aptek, ul. Pplk. Kalenkiewicza „Kotwiczka” 16 lok. 14, 01-711 Warszawa; **reprezentowany przez:** adw. Michała Sadowskiego, Dworżański Rogalski Kancelaria Radców Prawnych, ul. Marszałkowska 68/70 lok. 26, 00-545 Warszawa;
2. Warmińsko-Mazurski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Olsztynie, ul. 1 Maja 13, 13A, 13B lok. 104, 10-117 Olsztyn;
3. Ad acta.

