



**OPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY
W OPOLU**

Opole, 18 września 2020 r.

OWIF.8520.7.3.2020

Apteka Medica sp. z o.o.

ul. Waryńskiego 2

46-200 Kluczbork

reprezentowana przez:

Anna Rajchel

ul. Gen. H. Kamińskiego 51

30-644 Kraków

**Stowarzyszenie Związek Aptekarzy –
Pracodawców Polskich Aptek**

reprezentowane przez:

r. pr. Macieja Rogalskiego

Dworzyński Rogalski

Kancelaria Radców Prawnych

ul. Jaktorowska 5A m. 120

01-202 Warszawa

DECYZJA

Na podstawie art. 37 ap ust. 1 pkt 2 w związku z art. 99 ust. 3a pkt 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U.2020.944 t. j.) i art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.2020.1076 t. j.), art. 104 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. 2020, poz. 256 t. j.),

po przeprowadzeniu postępowania w przedmiocie cofnięcia zezwoleń:

- znak OWIF-8240/A/18/06 z dnia 21 czerwca 2006 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Waryńskiego 2;
- znak OWIF.8520.1.21.2017 z dnia 11 lipca 2017 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Piłsudskiego 12;
- znak OWIF.8520.1.16.2016 z dnia 27 września 2016 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Ligonia 1A.

Opolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

1. cofa zezwolenie znak OWIF-8240/A/18/06 z dnia 21 czerwca 2006 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Waryńskiego 2;
2. cofa zezwolenie znak OWIF.8520.1.21.2017 z dnia 11 lipca 2017 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Piłsudskiego 12;
3. cofa zezwolenie znak OWIF.8520.1.16.2016 z dnia 27 września 2016 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Ligonia 1A

UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 10 października 2019 r. (data wpływu do organu: 15 października 2019 r.) Związek Aptekarzy – Pracodawców Polskich Aptek z siedzibą w Warszawie wniósł o wszczęcie postępowania w sprawie cofnięcia zezwoleń Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku, na prowadzenie następujących aptek:

- zezwolenia znak OWIF-8240/A/18/06 z dnia 21 czerwca 2006 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Waryńskiego 2;
- zezwolenia znak OWIF.8520.1.21.2017 z dnia 11 lipca 2017 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Piłsudskiego 12;
- zezwolenia znak OWIF.8520.1.16.2016 z dnia 27 września 2016 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Ligonia 1A oraz o dopuszczenie wnioskodawcy do udziału w postępowaniu na prawach strony.

W uzasadnieniu wniosku wnioskodawca wskazał, iż z rejestru aptek Głównego Inspektora Farmaceutycznego wynika, że Vincent sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie prowadzi 45 aptek ogólnodostępnych, a ponadto posiada 100% udziałów w następujących spółkach:

Apteka Świętojańska sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, BE4U sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku.

Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku na podstawie następujących zezwoleń wydanych przez Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego prowadzi zaś trzy apteki:

- zezwolenia znak OWIF-8240/A/18/06 z dnia 21 czerwca 2006 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Waryńskiego2;
- zezwolenia znak OWIF.8520.1.21.2017 z dnia 11 lipca 2017 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Piłsudskiego 12;
- zezwolenia znak OWIF.8520.1.16.2016 z dnia 27 września 2016 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Ligonía 1A.

W ocenie Związku Aptekarzy – Pracodawców Polskich Aptek z siedzibą w Warszawie z dniem nabycia 100 % udziałów przez Vincent sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku w dniu 29 stycznia 2019 r., stworzyły one grupę kapitałową w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wobec czego liczba prowadzonych przez nie aptek ogólnodostępnych na podstawie posiadanych zezwoleń narusza art. 99 ust. 3a pkt 3 ustawy prawo farmaceutyczne.

Pismem z dnia 19 marca 2020 r. Opolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku o wszczęciu na wniosek Związku Aptekarzy – Pracodawców Polskich Aptek z siedzibą w Warszawie postępowania administracyjnego w przedmiocie cofnięcia zezwoleń:

- zezwolenia znak OWIF-8240/A/18/06 z dnia 21 czerwca 2006 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Waryńskiego2;
 - zezwolenia znak OWIF.8520.1.21.2017 z dnia 11 lipca 2017 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Piłsudskiego 12;
 - zezwolenia znak OWIF.8520.1.16.2016 z dnia 27 września 2016 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Ligonía 1A
- oraz pouczył stronę, iż na podstawie art. 10 § 1 i art. 73 § 1 kpa w każdym stadium postępowania strona ma prawo czynnego udziału, wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów i zgłoszonych żądań oraz do przeglądania akt sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów.

Postanowieniem z dnia 19 marca 2020 r. Opolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny dopuścił Związek Aptekarzy – Pracodawców Polskich Aptek z siedzibą w Warszawie na prawach strony do udziału w postępowaniu administracyjnym w przedmiocie cofnięcia zezwoleń:

- zezwolenia znak OWIF-8240/A/18/06 z dnia 21 czerwca 2006 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Waryńskiego2;
- zezwolenia znak OWIF.8520.1.21.2017 z dnia 11 lipca 2017 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Piłsudskiego 12;
- zezwolenia znak OWIF.8520.1.16.2016 z dnia 27 września 2016 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Ligonia 1A,
biorąc pod uwagę, iż cele statutowe stowarzyszenia, wskazane w § 6 i § 8 statutu stowarzyszenia, dołączonego do wniosku, uzasadniają jego udział w toczącym się postępowaniu zgodnie z art. 31 § 2 i art. 31 § 1 pkt 2 kpa.

W/w zawiadomienie o wszczęciu postępowania oraz postanowienie zostały doręczone Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku w dniu 26 marca 2020 r., zaś Związkowi Aptekarzy – Pracodawców Polskich Aptek z siedzibą w Warszawie w dniu 30 marca 2020 r.

Pismem z dnia 26 marca 2020 r. (data wpływu do organu: 3 kwietnia 2020 r.) pełnomocnik Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku – Beata Król – Hadała wniosła o udostępnienie wszystkich akt sprawy i przesłanie ich w formie elektronicznej.

Pismem z dnia 4 sierpnia 2020 r. (data wpływu do organu: 10 sierpnia 2020 r.) pełnomocnik Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku – radca prawny Anna Rajchel – przedstawiła stanowisko strony w sprawie i wniosła o umorzenie postępowania. Strona wskazała, iż w jej ocenie brak jest podstaw prawnych do cofnięcia przedmiotowych zezwoleń, bowiem ani przepisy antykoncentracyjne, ani przepisy o rękojmi nie mogą być taką podstawą. „Wykładnia tych przepisów, na której opiera się ZAPPA jest całkowicie sprzeczna z utrwaloną linią orzecniczą Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz konstytucyjnymi zasadami regulowania działalności gospodarczej. (...) Nietrafnie twierdzi ZAPPA, że ukształtowała się linia orzecnicza, zgodnie z którą przepisy antykoncentracyjne obowiązują nie tylko w trakcie wydawania zezwolenia, ale mają również zastosowanie wobec zezwoleń już wydanych. (...) W Wyroku z 27 lutego 2018 r., II GSK 2510/17, NSA zaprzeczył jakoby jeden z przepisów antykoncentracyjnych – art. 99 ust. 3 pf miał zastosowanie do wydanych zezwoleń. Sąd twierdził, iż przepis art. 99 ust. 3 pf 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. Z brzmienia art. 99 ust. 3 pf wprost wynika, że odnosi się on do sytuacji wydawania zezwolenia na prowadzenie apteki, czyli sytuacji, w której podmiot nabywa uprawnienie na mocy decyzji. Wójewódzki Inspektor Farmaceutyczny wydając zezwolenie na prowadzenie apteki zobowiązany jest dokonać oceny szeregu przesłanek dotyczących podmiotu ubiegającego się o zezwolenia, w tym określonych w art. 99 ust. 3 pf.

Wspomniany przepis nie daje żadnej podstawy do badania tych przesłanek w sytuacji, gdy do przejścia zezwolenia dochodzi na podstawie art. 494 § 2 ksh, kiedy to spółka przejmująca nabywa zezwolenie z mocy prawa bez potrzeby i możliwości wydania w takiej sprawie decyzji. Taka linia orzecznicza utrwaliła się ostatecznie w tym roku. Naczelny Sąd Administracyjny w serii wyroków (z dnia 4 lutego 2020 r., II GSK 3025/17, II GSK 3026/17, II GSK 3027/17, II GSK 3291/17 oraz z dnia 5 lutego 2020 r., II GSK 2478/17) ostatecznie potwierdził zakres stosowania przepisów antykoncentracyjnych pf. W szczególności w wyroku z dnia 4 lutego 2020 r. II GSK 3025/17 NSA jednoznacznie rozstrzygnął, że przepisy o limicie koncentracji 1 procent stosuje się wyłącznie do etapu wydania nowego zezwolenia na prowadzenie apteki, a nie do zezwoleń już wydanych. O ile w przeszłości można było mówić o rozbieżnościach w orzecznictwie, o tyle obecnie linia orzecznicza NSA jest jednoznaczna. Przepisy antykoncentracyjne znajdują zastosowanie wyłącznie na etapie wydawania zezwolenia, a wywodzenie z nich norm regulujących zachowania podmiotów prowadzących apteki po wydaniu zezwolenia jest niezgodną z zasadami wykładni prawa wykładnią contra legem. Z uzasadnienia w/w orzeczenia wynika, iż przepis art. 99 ust. 3 pf (a tym samym przepis art. 99 ust. 3a) jest przepisem antykoncentracyjnym, niepozwalającym skupić obrotu środkami farmaceutycznymi przez ograniczoną ilość podmiotów prawa. Przepis ten zawiera normę kompetencyjną skierowaną do organu prowadzącego postępowanie w sprawie wydania zezwolenia na prowadzenie apteki zakazującą wydawania nowego zezwolenia podmiotowi posiadającemu już 1% aptek w województwie. Z literalnej treści art. 99 ust. 3 pf wynika w sposób jednoznaczny, że reguluje on zasady wydawania zezwoleń. 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. Literalne brzmienie art. 99 ust. 3 pf nie daje podstaw do dekodowania z nich normy innej niż określająca powinności organu w postępowaniu o wydanie zezwolenia. Wywodzenie z w/w przepisów, adresowanych do organu i znajdujących zastosowanie na etapie wydania zezwolenia, normy adresowanej do strony i regulującej jej zachowania po wydaniu zezwolenia jest sprzeczne z zasadami wykładni prawa, wprost jest wykładnią contra legem. (...) Wprawdzie w/w orzeczenia wprost odnoszą się do limitu procentowego wskazanego w art. 99 ust. 3 pf, jednakże wnioski w nich zawarte należy odnosić również do limitu liczbowego wskazanego w art. 99 ust. 3a – a to zważywszy na analogiczny charakter obu ograniczeń oraz tożsamy sposób sformułowania obu przepisów. W efekcie brak jest podstaw do stosowania art. 99 ust. 3a pkt 2 lub 3 jako podstawy do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki. (...) Vincent sp. z o.o. w dniu 29 stycznia 2019 r. w istocie nabyła udziały w Spółce, co nie zmienia faktu, że przedmiotowe zezwolenia nadal pozostają w wyłącznej dyspozycji Spółki. Mimo zatem, że do nabycia przez Vincent sp. z o.o. udziałów w Spółce doszło po wejściu w życie przepisów antykoncentracyjnych, okoliczność ta nie miała wpływu na ważność wydanych na

rzecz Spółki trzech zezwoleń na prowadzenie aptek. Nie doszło bowiem do jakiegokolwiek przekształcenia podmiotu aptecznego, na rzecz którego zezwolenia zostały wydane, powodującego przejście zezwoleń na inny podmiot lub uzasadniającego wydanie decyzji o udzieleniu zezwoleń lub ich przeniesieniu na inny podmiot. Niezależnie od powyższego, ZAPPA w swoim piśmie przyjmuje nieuprawnione założenie, że przepis art. 99 ust. 3a pkt 2 i 3 mógłby potencjalnie mieć zastosowanie do zezwoleń będących przedmiotem postępowania. Jednakże na mocy przepisów intertemporalnych ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – prawo farmaceutyczne, która dodała art. 99 ust. 3a, do zezwoleń wydanych przed wejściem w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Zezwolenia z dnia 21 czerwca 2006 r. (OWIF-8240/A/18/06) oraz z dnia 27 września 2016 r. (OWIF.8520.1.16.2016) były wydane przed wejściem w życie ustawy. Z kolei zezwolenie z dnia 11 lipca 2017 r. (OWIF.8520.1.21.2017) wydano już po jej wejściu w życie, ale w ramach postępowania wszczętego przed jej wejściem w życie.”

Pismem z dnia 11 sierpnia 2020 r. Opolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił strony o zamiarze zakończenia postępowania wraz z pouczeniem, iż zgodnie z art. 10 § 1 kpa, organy administracji publicznej zobowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, wobec czego strony mogą się zapoznać z zebraniem materiałem dowodowym w okresie 7 dni od dnia doręczenia niniejszego zawiadomienia w godzinach pracy urzędu, po uprzednim telefonicznym umówieniu.

W/w zawiadomienie zostało doręczone Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku w dniu 17 sierpnia 2020 r., zaś Związkowi Aptekarzy – Pracodawców Polskich Aptek z siedzibą w Warszawie w dniu 19 sierpnia 2020 r.

Pismem z dnia 21 sierpnia 2020 r. (data wpływu do organu: 25 sierpnia 2020 r.) Związek Aptekarzy – Pracodawców Polskich Aptek z siedzibą w Warszawie wniósł o wyznaczenie stronie terminu na zajęcie stanowiska w sprawie, zgłoszenie wniosków dowodowych oraz niewydawanie decyzji administracyjnej do dnia 30 września 2020 r.

W dniu 27 sierpnia 2020 r. w siedzibie organu stawiła się aplikant radcowski Alicja Tulkis, z upoważnienia r. pr. Macieja Rogalskiego, występującego w imieniu Związku Aptekarzy – Pracodawców Polskich Aptek z siedzibą w Warszawie, celem wykonania fotokopii dokumentów znajdujących się w aktach sprawy.

Pismem z dnia 2 września 2020 r. (data wpływu do organu: 7 września 2020 r.) Związek Aptekarzy – Pracodawców Polskich Aptek z siedzibą w Warszawie oświadczył, iż nie będzie składał wniosków dowodowych w sprawie.

Opolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ustalił następujący stan faktyczny.

Z rejestru aptek Głównego Inspektora Farmaceutycznego wynika, że Vincent sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie prowadzi 45 aptek ogólnodostępnych:

status	adres apteki	właściciel	nr zezwolenia	data wydania zezwolenia
aktywna	Wrocław, Jedności Narodowej 51/53 lokal 1A/1	VINCENT Sp. z o.o.	WIF-WR-I.8520.1.63.2016	25.11.2016
aktywna	Dąbrowa Górnicza, Jadwigi Królowej 25a	VINCENT Sp. z o.o.	DNAiH.8520.1.112.2014	13.06.2014
aktywna	Tarnowskie Góry, Poczdamka 8	VINCENT Sp. z o.o.	DNAiH.8520.1.217.2014	07.11.2014
aktywna	Bielsko-Biała, Kolistka 23/6	VINCENT Sp. z o.o.	DNAiH.8520.1.280.2014	22.01.2015
aktywna	RUDA ŚLĄSKA, Zabrzeńska 51	VINCENT Sp. z o.o.	DNAiH.8520.1.47.2015	13.03.2015
aktywna	Kraków, Królewska 47	VINCENT Sp. z o.o.	FAKR-I.8520.1.31.2015	27.02.2015
aktywna	Gliwice, Zwycięstwa 3	VINCENT Sp. z o.o.	DNAiH.8520.1.70.2015	08.04.2015
aktywna	Katowice, 3 Maja 7	VINCENT Sp. z o.o.	DNAiH.8520.1.85.2015	21.05.2015
aktywna	Kraków, Osiedle Centrum 1 U2	VINCENT Sp. z o.o.	FAKR-I.8520.1.78.2015	19.06.2015
aktywna	Warszawa, Aleja Komisji Edukacji Narodowej 19 02.sty	VINCENT Sp. z o.o.	WIF.WA.II.8520.4.75.2015.DB	23.07.2015
aktywna	Częstochowa, Aleja Wolności 4	VINCENT Sp. z o.o.	DNA.8520.1.157.2015	31.08.2015
aktywna	Dąbrowa Górnicza, Legionów Polskich 38C	VINCENT Sp. z o.o.	DNA.8520.1.207.2015	30.10.2015
aktywna	Kraków, Kobierzyńska 93 10U	VINCENT Sp. z o.o.	FAKR-I.8520.1.129.2015	27.11.2015
aktywna	Gliwice, Piastów 10	VINCENT Sp. z o.o.	DNA.8520.1.9.2016	08.02.2016
aktywna	Olkusz, Króla Kazimierza Wielkiego 24	VINCENT Sp. z o.o.	FAKR-I.8520.1.53.2013	22.05.2013
aktywna	Kraków, Aleja 29	VINCENT Sp. z o.o.	FAKR-I.8520.1.108.2016	10.11.2016

	Listopada 65			
aktywna	Wrocław, Oławska 12	VINCENT Sp. z o.o.	WIF-WR-I.8520.1.109.2016	20.04.2017
aktywna	Tarnów, Leśna 18	VINCENT Sp. z o.o.	FAKR-I.8520.1.60.2014	23.05.2014
aktywna	Zabrze, 3 Maja 32/32a	VINCENT Sp. z o.o.	DNaiH.8520.1.117.2014	26.06.2014
aktywna	Rybnik, Bolesława Chrobrego 1	VINCENT Sp. z o.o.	DNaiH.8520.1.140.2014	29.08.2014
aktywna	Kraków, Kalwaryjska, 12	VINCENT Sp. z o.o.	FAKR-I.8520.1.167.2014	22.01.2015
aktywna	Warszawa, Powstańców Śląskich 108A	VINCENT Sp. z o.o.	WIF.WA.II.8520.4.39.2015.DB	13.04.2015
aktywna	Piekary Śląskie, Bytomska 71	VINCENT Sp. z o.o.	DNaiH.8520.1.132.2015	28.07.2015
aktywna	Bielsko-Biała, Norberta Barlickiego 7	VINCENT Sp. z o.o.	DNA.8520.1.165.2015	15.09.2015
aktywna	Legnica, Najświętszej Marii Panny 5F	VINCENT Sp. z o.o.	WIF-WR-I.8520.1.74.2015	06.11.2015
aktywna	Myślenice, Słoneczna 2E, lok. 0.15	VINCENT Sp. z o.o.	FAKR-I.8520.1.186.2015	30.12.2015
aktywna	Kamienna Góra, Papieża Jana Pawła II 10/3A	VINCENT Sp. z o.o.	WIF-WR-I.8520.1.83.2015	21.01.2016
aktywna	Warszawa, Antoniego Malczewskiego 56	VINCENT Sp. z o.o.	WIF.WA.II.8520.2.15.2016.DB	29.01.2016
aktywna	Nowy Targ, Jana Kilińskiego 20	VINCENT Sp. z o.o.	FAKR-I.8520.1.38.2014	28.03.2014
aktywna	Tarnów, Polskiego Czerwonego Krzyża 26	VINCENT Sp. z o.o.	FAKR-I.8520.1.71.2014	23.05.2014
aktywna	Wrocław, gen. Romualda Traugutta 92	VINCENT Sp. z o.o.	WIF-WR-I.8520.1.76.2015	06.11.2015
aktywna	Jaworzno, Grunwaldzka 59/1	VINCENT Sp. z o.o.	DNA.8520.1.262.2015	22.12.2015
aktywna	Warszawa, Aleja Niepodległości 24/30/8	VINCENT Sp. z o.o.	WIF.WA.II.8520.4.97.2014.DB	19.09.2014
aktywna	Legionowo, marsz. Józefa Piłsudskiego 39/6	VINCENT Sp. z o.o.	WIF.WA.II.8520.4.123.2014.DB	07.11.2014
aktywna	Warszawa, Aleja Jerzego Waszyngtona 2A/2	VINCENT Sp. z o.o.	WIF.WA.II.8520.4.7.2014.DB	29.01.2014
aktywna	Warszawa, Targowa 39	VINCENT Sp. z o.o.	WIF.WA.II.8520.4.92.2015.DB	31.08.2015
aktywna	Grójec, Józefa Piłsudskiego 4	VINCENT Sp. z o.o.	WIF.WA.II.8520.4.60.2014.DB	06.06.2014
aktywna	Mińsk Mazowiecki, Plac Stary Rynek 1	VINCENT Sp. z o.o.	WIF.WA.II.8520.4.88.2014.DB	11.09.2014
aktywna	Siedlce, Józefa Piłsudskiego 54	VINCENT Sp. z o.o.	WIF.WA.II.8520.4.112.2014.DB	31.10.2014
aktywna	Mińsk Mazowiecki, Mikołaja Kopernika 5	VINCENT Sp. z o.o.	WIF.WA.II.8520.2.70.2016.DB	27.07.2016

aktywna	Warszawa, Aleja Komisji Edukacji Narodowej 83/U9	VINCENT Sp. z o.o.	WIF.WA.II.8520.4.121.2014.DB	10.11.2014
aktywna	Warszawa, Warecka 8	VINCENT Sp. z o.o.	WIF.WA.II.8520.4.125.2014.DB	24.11.2014
aktywna	Warszawa, Władysława Jagiełły 4/U1	Vincent Sp. z o.o.	WIF.WA.II.8520.4.67.2014.DB	12.06.2014
aktywna	Warszawa, Cynamonowa 19/U7	VINCENT Sp. z o.o.	WIF.WA.II.8520.4.28.2014.DB	21.03.2014
aktywna	Mińsk Mazowiecki, Zygmunta Kazikowskiego 5/6	VINCENT Sp. z o.o.	WIF.WA.II.8520.4.85.2014.DB	05.08.2014

Z Krajowego Rejestru Sądowego wynika ponadto, iż Vincent sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie posiada 100% udziałów w Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku, które nabył z dniem 29 stycznia 2019 r.

Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku na podstawie następujących zezwoleń wydanych przez Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego prowadzi zaś trzy apteki:

- zezwolenia znak OWIF-8240/A/18/06 z dnia 21 czerwca 2006 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Waryńskiego2;
- zezwolenia znak OWIF.8520.1.21.2017 z dnia 11 lipca 2017 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Piłsudskiego 12;
- zezwolenia znak OWIF.8520.1.16.2016 z dnia 27 września 2016 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Ligonía 1A.

W dniu 29 stycznia 2019 r., tj. w dniu nabycia 100 % udziałów przez Vincent sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku, Vincent sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie posiadała 45 zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych wskazanych w powyższej tabeli, zaś Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku 3 wyżej wskazane zezwolenia na prowadzenie aptek ogólnodostępnych.

Art. 4 ust. 1 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż przez grupę kapitałową rozumie się wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę.

Definicja grupy kapitałowej przesądza, że tworzą ją wszyscy przedsiębiorcy, którzy są pośrednio lub bezpośrednio kontrolowani przez jednego przedsiębiorcę, wraz z tym przedsiębiorcą - przedsiębiorcą dominującym. Komentowany przepis odwołuje się też do

innego terminu Ustawy - przejęcia kontroli, terminu definiowanego w art. 4 pkt 4. Oznacza to, że do tej samej grupy kapitałowej należą przedsiębiorca dominujący i wszyscy przedsiębiorcy, na których zachowania rynkowe decydujący wpływ ma ten przedsiębiorca, chociażby wpływ ten był wywierany za pośrednictwem innego podmiotu zależnego od przedsiębiorcy dominującego. Zakresem tego pojęcia zostały więc objęte hierarchicznie rozbudowane, wieloszczeblowe grupy kapitałowe.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że z dniem nabycia 100 % udziałów przez Vincent sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku w dniu 29 stycznia 2019 r., w/w spółki stworzyły grupę kapitałową w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie, stwierdzić należy, iż powyższa czynność prawna z dnia 29 stycznia 2019 r., której skutkiem było nabycie przez Vincent sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie 100% udziałów w Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku, miała miejsce po dniu 25 czerwca 2017 r., tj. dniu wejścia w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r., nowelizującej ustawę prawo farmaceutyczne poprzez wprowadzenie art. 99 ust. 3a pkt 3 w brzmieniu: „zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej nie wydaje się, jeżeli wnioskodawca, współnik lub partner spółki będącej wnioskodawcą jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą łącznie co najmniej 4 apteki ogólnodostępne”.

Art. 2 ustawy nowelizującej stanowi przy tym, iż do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy dotyczących wniosków o wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki stosuje się przepisy dotychczasowe, a zezwolenia na prowadzenie aptek ogólnodostępnych wydane przed dniem wejścia w życie ustawy zachowują ważność.

W/w przepis intertemporalny nie znajduje – wbrew stanowisku prezentowanemu przez Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku – zastosowania w niniejszej sprawie. Z zasady praworządności (legalizmu) wyrażonej w art. 6 k.p.a., wywodzi się obowiązek organu administracji publicznej stosowania przepisów obowiązujących w dniu wydania decyzji do stanu faktycznego obowiązującego w dniu wydania decyzji. Od tej reguły mogą zostać wprowadzone odstępstwa przepisami przejściowymi (wyrok NSA z 16 maja 2007 r., I OSK 1080/06, LEX nr 342503) oraz obowiązkiem jednolitej i spójnej interpretacji przepisów prawa (np. wyrok WSA w Gdańsku z 29 czerwca 2005 r., III SA/Gd 257/04, LEX nr 203455). W ustawie nowelizującej z dnia 7 kwietnia 2017 r. zawarto normę intertemporalną, zgodnie z którą do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy

dotyczących wniosków o wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki stosuje się przepisy dotychczasowe (art. 2 ust. 1). Jednocześnie ustawodawca postanowił, że zezwolenia na prowadzenie aptek ogólnodostępnych wydane przed dniem wejścia w życie ustawy zachowują ważność (art. 2 ust. 2). Powyższe oznacza, że po dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej podmioty prowadzące apteki ogólnodostępne mogą nadal je prowadzić w oparciu o posiadane zezwolenie, jednakże co wymaga podkreślenia, w niezmienionym kształcie i treści oraz zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy prawo farmaceutyczne.

/tak WSA w Warszawie w wyroku z dnia 28 listopada 2019 r., VI SA/Wa 1531/19/

Przenosząc zaś powyższe na grunt stanu faktycznego niniejszej sprawy, należy stwierdzić, iż czynność prawna z dnia 29 stycznia 2019 r., której skutkiem było nabycie przez Vincent sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie 100% udziałów w Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku, miała miejsce po dniu 25 czerwca 2017 r., tj. dniu wejścia w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r., nowelizującej ustawę prawo farmaceutyczne poprzez wprowadzenie art. 99 ust. 3a, wobec czego przejęcie przez Vincent sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, prowadzącą 45 aptek ogólnodostępnych, całkowitej kontroli nad Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku, prowadzącą 3 apteki ogólnodostępne, doprowadziło do naruszenia w/w przepisu ustawy prawo farmaceutyczne.

Powyższe znajduje potwierdzenie w stanowisku Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 3 października 2017 r., PORZ. 520.10.2017.MP.1: „w odniesieniu do podmiotów, które przed dniem 25 czerwca 2017 r. (data wejścia w życie noweli z dnia 7 kwietnia 2017 r.) prowadziły więcej niż 4 apteki ogólnodostępne (także jako podmioty kontrolujące w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów) są podstawy do wszczęcia postępowania w przedmiocie cofnięcia zezwolenia, jeżeli podmiot zwiększył liczbę prowadzonych aptek ogólnodostępnych na skutek czynności prawnych po dniu 25 czerwca 2017 r.”.

Zgodnie zaś z art. 37ap ust. 1 pkt 2 ustawy prawo farmaceutyczne, organ zezwalający cofa zezwolenie, w przypadku gdy przedsiębiorca przestał spełniać warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu.

Ugruntowana linia orzecznicza wojewódzkich sądów administracyjnych i Naczelnego Sądu Administracyjnego pozwala przy tym na przyjęcie – wbrew odmiennemu stanowisku Apteka Medica sp. z o.o. – iż wymóg przestrzegania limitu aptek, określonego w przepisach antykoncentracyjnych zawartych w ustawie prawo farmaceutyczne, jest jednym z podstawowych warunków nie tylko uzyskania zezwolenia, ale również prowadzenia apteki,

dlatego złamanie tego zakazu stanowi podstawę do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki w myśl art. 37 ap ust. 1 pkt 2 ustawy prawo farmaceutyczne.

W Wyroku z dnia 23 lipca 2015 r., VI SA/Wa 399/15, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie orzekł, iż „wymóg przestrzegania limitu aptek określonego w art. 99 ust. 3 pkt 2 p.f. jest jednym z podstawowych warunków nie tylko dla uzyskania zezwolenia, ale także dla prowadzenia apteki, dlatego złamanie tego zakazu stanowi podstawę do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki w myśl art. 37 ap ust. 1 pkt 2 p.f. Zamierzenie ustawodawcy, z myślą o którym wprowadzono art. 99 ust. 3 Prawa farmaceutycznego nie zostanie bowiem zrealizowane, jeśli będzie rozumiane w ten sposób, że zostało stworzone wyłącznie w celu niedopuszczenia do powstawania nowych aptek, ale jako dążenie do zabezpieczenia interesu innych uczestników na rynku aptecznym. Zgodnie z art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego zezwolenia na prowadzenie apteki nie wydaje się, jeżeli podmiot ubiegający się o zezwolenie prowadzi na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych albo podmioty przez niego kontrolowane w sposób bezpośredni albo pośredni, w szczególności podmioty zależne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów prowadzą łącznie więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych. Natomiast w myśl art. 37 ap ust. 1 pkt 2 Prawa farmaceutycznego organ zezwalający cofa zezwolenie w przypadku, gdy przedsiębiorca przestał spełniać warunki określone przepisami prawa wymagane do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu. Celem wprowadzenia art. 99 ust. 3 Prawa farmaceutycznego było zapobieżenie kartelizacji rynku aptecznego na terenie Polski. Przepis ten, jak to trafnie uznały organy samorządu, określa wielkość dozwolonej koncentracji na rynku aptek, ustalając wyraźne limity skupienia obrotu detalicznego produktami leczniczymi w rękach jednego przedsiębiorcy, wskazując wprost, że przekroczenie określonej liczby aptek niesie ze sobą sankcję w postaci odmowy wydania zezwolenia. Skoro ustawodawca wprowadził takie obostrzenie przy wydawaniu zezwoleń na prowadzenie apteki sens tego przepisu byłby wypaczony, gdyby uznać dopuszczalność odstępiania 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”.

W Wyroku z dnia 28 grudnia 2017 r., VI SA/Wa 2690/15, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał: „Istotny zaś na gruncie rozpoznawanej sprawy art. 99 ust. 3 pkt 3 ustawy - Prawo farmaceutyczne, w brzmieniu obowiązującym w ustalonym stanie

faktycznym, stanowił, że zezwolenia, o którym mowa w ust. 1, nie wydaje się, jeżeli podmiot ubiegający się o zezwolenie jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych. Jak wskazał NSA w wyroku z dnia 26 czerwca 2008 r., II GSK 201/08, przepis art. 99 ust. 3 ustawy - Prawo farmaceutyczne jest przepisem antykoncentracyjnym, nie pozwalającym skupić obrotu środkami farmaceutycznymi przez ograniczoną ilość podmiotów prawa. Sąd orzekający podziela ten pogląd, jak również stanowisko wyrażone w wyroku tut. Sądu z dnia 23 lipca 2015 r., VI SA/Wa 399/15. W wyroku tym wskazano, że "Celem wprowadzenia art. 99 ust. 3 ustawy - Prawo farmaceutyczne było zapobieżenie kartelizacji rynku aptecznego na terenie Polski. Przepis ten jak to trafnie uznały organy samorządu bowiem określa wielkość dozwolonej koncentracji na rynku aptek, ustalając wyraźne limity skupienia obrotu detalicznego produktami leczniczymi w rękach jednego przedsiębiorcy, wskazując wprost, że przekroczenie określonej liczby aptek niesie ze sobą sankcję w postaci odmowy wydania zezwolenia. 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". Zdaniem Sądu orzekającego przewidziany w art. 99 ust. 3 pkt 3 ustawy - Prawo farmaceutyczne wymóg przestrzegania limitu aptek jest jednym z podstawowych warunków nie tylko dla uzyskania zezwolenia, ale także w dalszej działalności podmiotu prowadzącego aptekę. Sąd stoi na stanowisku, że interpretacja przepisu art. 494 § 2 k.s.h. dopuszczająca przejście zezwolenia pomimo limitów określonych w art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 ustawy - Prawo farmaceutyczne, prowadziłaby do obejścia prawa, tj. właśnie art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 ustawy - Prawo farmaceutyczne. (...) Wszelkie ograniczenia zasady wolności gospodarczej mają charakter wyjątkowy i nie mogą być rozumiane w sposób rozszerzający, a więc nie można ich domniemywać bądź też przyjmować w drodze analogii. W przedmiotowej sprawie nie mamy jednak do czynienia z pozbawionym podstaw prawnych naruszeniem powyższej zasady, bowiem ograniczenie koncentracji aptek nastąpiło w drodze ustawy, tj. w art. 99 ust. 3 pkt 3 ustawy - Prawo farmaceutyczne, zatem nie jest wynikiem domniemania organów czy też nieprawidłowej interpretacji ww. przepisów. (...) Warto w związku z tym przytoczyć pogląd wyrażony przez NSA w uchwale składu siedmiu sędziów, z dnia 14 marca 2011 r., sygn. akt II FPS 8/10, o tym, że w procesie wykładni prawa interpretatorowi nie wolno ignorować wykładni systemowej lub funkcjonalnej poprzez ograniczenie się wyłącznie do wykładni językowej pojedynczego przepisu. Może się bowiem okazać, że sens przepisu, który wydaje się językowo jasny, okaże się wątpliwy, gdy go skonfrontujemy z innymi przepisami lub weźmiemy pod uwagę cel regulacji prawnej. Mowa tu o sytuacji, gdy weryfikacja celowościowo-funkcjonalna i aksjologiczna odwołuje się do tak istotnych celów, skutków czy wartości społecznych, przeważających wyniki wykładni

językowej, że ich nieuwzględnienie naruszałoby stan praworządności (państwa prawnego). W doktrynie podkreśla się, że zasady zupełności i spójności prawa powinny być brane pod uwagę w procesie jego stosowania. Żaden bowiem przepis prawa nie funkcjonuje w oderwaniu od innych przepisów, lecz tworząc akt normatywny, pozostaje składową całego obowiązującego porządku prawnego. Wykładnia językowa powinna być zatem uzupełniana wykładnią systemową, polegającą na ustaleniu znaczenia przepisu ze względu na system prawa, do którego należy, a poszczególne przepisy powinny być interpretowane we wzajemnym ich związku z całością danego systemu. Taki przypadek zaistniał w niniejszej sprawie. Uznanie bowiem słuszności stanowiska strony skarżącej stawiałoby pod znakiem zapytania sens (skuteczność) rozwiązań antykoncentracyjnych zawartych w ustawie - Prawo farmaceutyczne, które to ograniczenia obowiązywałyby tylko przy wydawaniu zezwoleń. (...) Powyższej oceny nie mogła zmienić argumentacja odwołująca się do kierunku zmian dokonanych w ustawie z dnia 7 kwietnia 2017 r. zmieniającej ustawę - Prawo farmaceutyczne, w tym w zakresie art. 99. Na tej podstawie nie sposób postawić organowi zarzutu naruszenia prawa materialnego. Wykładnia organu przepisów obowiązujących w stanie faktycznym sprawy jest bowiem prawidłowa na gruncie metod wykładni prawa oraz była uprawniona w dacie wydania zaskarżonej decyzji, wcześniejszej niż ww. zmiana legislacyjna.

W Wyroku z dnia 19 stycznia 2018 r., VI SA/Wa 2905/15, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, iż „art. 99 ust. 3 pkt 2 i pkt 3 P.f., wynika reguła antykoncentracyjna, która jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 26 czerwca 2008 r., sygn. akt II GSK 201/08, nie pozwala skupić obrotu środkami farmaceutycznymi przez ograniczoną ilość podmiotów prawa. Sąd podziela pogląd, wyrażony w wyroku tuż. Sądu z 23 lipca 2015 r., sygn. akt VI SA/Wa 399/15 w którym wskazano, że: "Celem wprowadzenia art. 99 ust. 3 ustawy - Prawo farmaceutyczne było zapobieżenie kartelizacji rynku aptecznego na terenie Polski. Przepis ten jak to trafnie uznały organy samorządu bowiem określa wielkość dozwolonej koncentracji na rynku aptek, ustalając wyraźne limity skupienia obrotu detalicznego produktami leczniczymi w rękach jednego przedsiębiorcy, wskazując wprost, że przekroczenie określonej liczby aptek niesie ze sobą sankcję w postaci odmowy wydania zezwolenia. 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" (tak też WSA w Warszawie w wyroku z 29 listopada 2017 r. sygn. akt VI SA/Wa 128/16). Powyższe oznacza, że organy Inspekcji Farmaceutycznej nie mogły nie zastosować art. 99 ust. 3 pkt 3 P.f., w niniejszej sprawie i pominąć wynikającą z tego przepisu regułę antykoncentracyjną, która w ocenie Sądu, ma również zastosowanie do już wydanych zezwoleń na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, funkcjonujących w obrocie prawnym. Sąd zgadza się ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku z 29 listopada 2017 r., sygn. akt VI SA/Wa 128/16, że przewidziany w

art. 99 ust. 3 pkt 3 P.f., wymóg przestrzegania limitu aptek jest jednym z podstawowych warunków nie tylko dla uzyskania zezwolenia, ale także w dalszej działalności podmiotu prowadzącego aptekę. W wyroku tym WSA w Warszawie słusznie wskazał, powołując się na uchwałę składu siedmiu sędziów NSA z 14 marca 2011 r., sygn. akt II FPS 8/10, że w procesie wykładni prawa interpretatorowi nie wolno ignorować wykładni systemowej lub funkcjonalnej poprzez ograniczenie się wyłącznie do wykładni językowej pojedynczego przepisu. Może się bowiem okazać, że sens przepisu, który wydaje się językowo jasny, okaże się wątpliwy, gdy go skonfrontujemy z innymi przepisami lub weźmiemy pod uwagę cel regulacji prawnej. W ocenie Sądu przyjęcie stanowiska Skarżącej, iż w niniejszej sprawie literalna interpretacja tego przepisu, wyklucza jego zastosowanie do już wydanych zezwoleń na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, zaprzeczałoby celowi tej regulacji prawnej i prowadziłoby, jak wskazał GIF w zaskarżonej decyzji, do obejścia przepisów prawa (ustanowionej w art. 99 ust. 3 P.f. reguły antykoncentracyjnej) oraz do nierównego traktowania podmiotów, które nabywając w drodze sukcesji generalnej prawa wynikające z wydanych już zezwoleń, znajdowałyby się w korzystniejszej sytuacji, niż podmioty występujące o wydanie takiego zezwolenia. (...) Dalsze funkcjonowanie spornej apteki w warunkach niezgodnych z limitem ilościowym wynikającym z art. 99 ust. 3 pkt 3 P.f. jest niezgodne z przepisami prawa, co może dać organom Inspekcji Farmaceutycznej podstawę do wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiocie cofnięcia przedmiotowego zezwolenia na prowadzenie spornej apteki w oparciu o przepisy art. 101 pkt 4 w związku z art. 37ap ust. 1 pkt 2 P.f., prowadzenie bowiem apteki w sposób naruszający przepisy prawa może negatywnie rzutować na rękojmię należytego prowadzenia apteki, stanowiącej niezbędny wymóg do jej prowadzenia”.

W Wyroku z dnia 11 sierpnia 2020 r., II GSK 4336/17, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż za oczywisty należy uznać wniosek, że orzekanie w przedmiocie uprawnienia do prowadzenia apteki nie może zasadniczo abstrahować od przepisów powszechnie obowiązującego prawa określających warunki, od spełnienia których uzależnione jest uzyskanie w drodze zezwolenia uprawnienia do prowadzenia apteki ogólnodostępnej, co odnieść należy zarówno do warunków pozytywnych, jak i warunków negatywnych udzielenia wymienionego zezwolenia. I to również w sytuacji, gdy miałyby to następować w okolicznościach takich, jak wskazane powyżej, a mianowicie w drodze sukcesji. Skoro bowiem jej przedmiotem są wynikające z zezwolenia uprawnienia, z których przejmowany podmiot, po ich przyznaniu i do czasu dokonania przekształcenia, mógł efektywnie korzystać (i nie został ich pozbawiony), to tym bardziej warunki korzystania z tych uprawnień musi spełnić również podmiot przejmujący. Znajduje to swoje uzasadnienia także w tym zasadniczym argumencie, który nakazuje uwzględniać szczególny rodzaj oraz specyfikę przedmiotu działalności polegającej na prowadzeniu aptek, jego zakotwiczenie w funkcjonującym systemie ochrony

zdrowia, a co za tym idzie oczywistą wręcz potrzebę objęcia tej działalności ścisłą reglamentacją, kontrolą i nadzorem motywowanymi, między innymi, względami ochrony zdrowia, co w tym kontekście prowadzi do wniosku, że podmiot przejmujący omawiane uprawnienie do prowadzenia apteki, pierwotnie przyznane podmiotowi przejmowanemu, również musi spełniać warunki, od spełniania których, co do zasady, uzależnione jest korzystanie z tychże uprawnień. Tym samym, przejęcie zezwolenia i wykonywanie wynikających z niego uprawnień, nie może abstrahować od określonych ustawą aktualnych warunków jego udzielenia. Jeżeli więc, podmiot przejmujący zezwolenie pierwotnie udzielone podmiotowi przejmowanemu musi spełniać warunki, od spełnienia których jest uzależnione jego przyznanie, albowiem przejęcie zezwolenia, a co za tym idzie wykonywanie wynikających z niego uprawnień, nie może abstrahować od określonych ustawą aktualnych warunków jego udzielenia – zwłaszcza, że chodzi przecież o te same uprawnienia, to jest o uprawnienie do prowadzenia konkretnej apteki ogólnodostępnej – zaś niekwestionowany stan faktyczny rozpatrywanej sprawy potwierdza zmaterializowanie się negatywnego warunku udzielenia zezwolenia, o którym mowa w art. 99 ust. 3 pr.f., to w korespondencji do wszystkich dotychczas przedstawionych argumentów za uzasadniony trzeba uznać wniosek o zaktualizowaniu się w związku z powyższym wyjątku od zasady sukcesji uniwersalnej praw i obowiązków, o którym mowa w art. 494 § 2 in fine k.s.h.”

Podobnie, w Wyroku z dnia 11 sierpnia 2017 r., II GSK 3573/17, Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż „nie kwestionując wyrażonej na gruncie przywołanej regulacji prawnej zasady sukcesji uniwersalnej praw i obowiązków, a co więcej podzielając również argumentację strony skarżącej odnośnie do jej istoty oraz funkcji, zwrócić należy jednak uwagę na to, że wymieniona zasada nie ma nieograniczonego charakteru, albowiem we wskazanym zakresie "ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi" może stanowić inaczej (por. w tej mierze również np. wyrok NSA z dnia 20 lipca 2017 r., sygn. akt II GSK 1414/16). Tego też właśnie aspektu obowiązywania wymienionej zasady, a ściślej rzecz ujmując zakresu wyłączeń od jej stosowania, dotyczy istota spornej w sprawie kwestii, co w kontekście treści zaskarżonej decyzji wymaga odpowiedzi na pytanie, czy istotnie uwzględnieniu wniosku strony w odniesieniu do zmiany pierwotnie wydanej decyzji w części dotyczącej podmiotu uprawnionego do prowadzenia apteki ogólnodostępnej, sprzeciwiały się "ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi", gdyż stanowią inaczej. Według Naczelnego Sądu Administracyjnego w składzie orzekającym w rozpatrywanej sprawie – który w tej mierze nie podziela poglądu prawnego wyrażonego w wyroku tego Sądu z dnia 27 lutego 2018 r., sygn. akt II GSK 2510/17 i z dnia 4 lutego 2020 r., sygn. akt II GSK 3025/17 – na tak postawione pytanie należało udzielić odpowiedzi twierdzącej, a przekonują o tym następujące argumenty.

Za oczywisty zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego należy uznać wniosek, że orzekanie w przedmiocie uprawnienia do prowadzenia apteki nie może zasadniczo abstrahować od przepisów powszechnie obowiązującego prawa określających warunki, od spełnienia których uzależnione jest uzyskanie w drodze zezwolenia uprawnienia do prowadzenia apteki ogólnodostępnej, co odnieść należy zarówno do warunków pozytywnych, jak i warunków negatywnych udzielenia wymienionego zezwolenia. I to również w sytuacji, gdy miałyby to następować w okolicznościach takich, jak wskazane powyżej, a mianowicie w drodze sukcesji. Skoro bowiem jej przedmiotem są wynikające z zezwolenia uprawnienia, z których przejmowany podmiot, po ich przyznaniu i do czasu dokonania przekształcenia, mógł efektywnie korzystać (i nie został ich pozbawiony), to tym bardziej warunki korzystania z tych uprawnień musi spełnić również podmiot przejmujący. Znajduje to swoje uzasadnienia także w tym zasadniczym argumencie, który nakazuje uwzględniać szczególny rodzaj oraz specyfikę przedmiotu działalności polegającej na prowadzeniu aptek, jego zakotwiczenie w funkcjonującym systemie ochrony zdrowia, a co za tym idzie oczywistą wręcz potrzebę objęcia tej działalności ścisłą reglamentacją, kontrolą i nadzorem motywowanymi, między innymi, względami ochrony zdrowia, co w tym kontekście prowadzi do wniosku, że podmiot przejmujący omawiane uprawnienie do prowadzenia apteki, pierwotnie przyznane podmiotowi przejmowanemu, również musi spełniać warunki, od spełniania których, co do zasady, uzależnione jest korzystanie z tychże uprawnień. Tym samym, przejęcie zezwolenia i wykonywanie wynikających z niego uprawnień, nie może abstrahować od określonych ustawą aktualnych warunków jego udzielenia. (...) Jeżeli podmiot przejmujący zezwolenie pierwotnie udzielone podmiotowi przejmowanemu musi spełniać warunki, od spełnienia których jest uzależnione jego przyznanie, albowiem przejęcie zezwolenia, a co za tym idzie wykonywanie wynikających z niego uprawnień, nie może abstrahować od określonych ustawą aktualnych warunków jego udzielenia – zwłaszcza, że chodzi przecież o te same uprawnienia, to jest o uprawnienie do prowadzenia konkretnej apteki ogólnodostępnej – zaś niekwestionowany stan faktyczny rozpatrywanej sprawy potwierdza zmaterializowanie się negatywnego warunku udzielenia zezwolenia, o którym mowa w art. 99 ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne, to w korespondencji do wszystkich dotychczas przedstawionych argumentów za uzasadniony trzeba uznać wniosek o zaktualizowaniu się w związku z powyższym wyjątku od zasady sukcesji uniwersalnej praw i obowiązków, o którym mowa w art. 494 § 2 in fine k.s.h.”

Wobec powyższego, zasadnym jest cofnięcie Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku następujących zezwoleń:

- znak OWIF-8240/A/18/06 z dnia 21 czerwca 2006 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Waryńskiego 2;

- znak OWIF.8520.1.21.2017 z dnia 11 lipca 2017 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Piłsudskiego 12;
- znak OWIF.8520.1.16.2016 z dnia 27 września 2016 r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie Ziko Apteka, mieszczącej się w Kluczborku przy ul. Ligonia 1A biorąc pod uwagę, iż z dniem nabycia 100 % udziałów przez Vincent sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku w dniu 29 stycznia 2019 r., Vincent sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Apteka Medica sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku stworzyły grupę kapitałową w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a powyższa czynność prawna z dnia 29 stycznia 2019 r. miała miejsce po dniu 25 czerwca 2017 r., tj. dniu wejścia w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r., nowelizującej ustawę prawo farmaceutyczne poprzez dodanie art. 99 ust. 3a pkt 3 w brzmieniu: „zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej nie wydaje się, jeżeli wnioskodawca, wspólnik lub partner spółki będącej wnioskodawcą jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą łącznie co najmniej 4 apteki ogólnodostępne”, wobec czego doszło do naruszenia w/w przepisu, skutkującego obowiązkiem organu określonym w art. 37 ap ust. 1 pkt 2 ustawy prawo farmaceutyczne, tj. cofnięciem w/w zezwoleń wobec zaistnienia okoliczności, gdy przedsiębiorca przestał spełniać warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu.

POUCZENIE

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za pośrednictwem Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w terminie 14 dni od daty doręczenia.

W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.



Opolski
Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny
w Opolu
J. Morawski
mgr farm. Jakub Morawski