

Godziny urzędowania	Informacja w Sprawach	Czytelnia Akt	Biuro Podawcze
	Pn.- Pt. 8 ⁰⁰ -16 ⁰⁰	Pn.- Pt. 8 ⁰⁰ - 15 ³⁰	Pn.- Pt. 8 ⁰⁰ -16 ⁰⁰
Telefon	22 553 70 70	Wydz. I - IV ul. Jasna 2/4 22 553 78 21, 22 553 78 22	ePUAP
Email	Radom 48 368 99 08	Wydz. V - VII ul. J. Pankiewicza 4 22 553 70 37	/wsa_waw/SkrytkaESP
NIP 525-2283-365	informacja@warszawa.wsa.gov.pl	Radom 48 368 99 18	
	REGON 015608709	czytelnia@warszawa.wsa.gov.pl	
Konto Bankowe Sądu 96 1010 1010 0078 1022 3100 0000			
Wynik rozprawy dostępny po zakończeniu posiedzenia Sądu, najpóźniej w dniu następnym na stronie: http://etr.warszawa.wsa.gov.pl			

**Wojewódzki Sąd Administracyjny
w Warszawie**
WYDZIAŁ VI
ul. J. Pankiewicza 4
00-696 Warszawa



Dnia
Sygn. akt

W odpowiedzi należy podać
sygnaturę akt sądu

Śląska Okręgowa Izba Aptekarska
ul. Kryniczna 15
40-637 Katowice

DOREŃCZENIE ODPISU WYROKU

W wykonaniu zarządzenia z dnia sekretariat Wydziału VI
Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego doręcza Panu – jako Pełnomocnikowi
skarżącego – odpis wyroku z dnia wraz z uzasadnieniem.

Sygn. akt

ODPIS



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
w składzie następującym:

Przewodniczący Sędzia WSA

Sędziowie Sędzia WSA
Sędzia WSA

Protokolant st. ref.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu
sprawy ze skargi Śląskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej
na decyzję Głównego Inspektora Farmaceutycznego
z dnia
w przedmiocie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej

- 1. uchyła zaskarżoną decyzję oraz utrzymaną nią w mocy decyzję Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia**
- 2. zasądza od Głównego Inspektora Farmaceutycznego na rzecz Śląskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej kwotę złotych (słownie:) tytułem zwrotu kosztów postępowania.**



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem świadczy

Sygn. akt

UZASADNIENIE

Zaskarżoną decyzją z Główny Inspektor Farmaceutyczny na podstawie art. 112 ust. 3 i art. 115 pkt 4 w związku z art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 ustawy z 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017 r., poz. 2011) oraz art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.) – zwanej dalej „k.p.a.” utrzymał zaskarżoną odwołaniem Śląskiej Izby Aptekarskiej decyzję Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z w przedmiocie udzielenia na rzecz zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej w

Rozstrzygnięcie powyższe zapadło w następujących okolicznościach sprawy.

W wystąpiła do Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Katowicach o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej w

Uchwałą z Rady Śląskiej Izby Aptekarskiej wnioski ten został zaopiniowany negatywnie. Stanowisko to zostało umotywowane dokonaną na podstawie danych Krajowego Rejestru Sądowego i Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej oceną, że na terenie województwa śląskiego przekroczony został przewidziany w art. 99 ust. 3 Prawa farmaceutycznego limit ilości 1 % aptek ogólnodostępnych prowadzonych przez podmioty kontrolowane bezpośrednio bądź pośrednio przez wnioskodawcę.

Decyzją z Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Katowicach udzielił wnioskodawcy żądanego zezwolenia.

W odwołaniu Śląska Izba Aptekarska sformułowała zarzut naruszenia art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego, wskazując, że zezwolenie zostało wydane pomimo tego, że naruszony został zakaz wymieniony w tym ostatnim przepisie. Wskazano, że na terenie województwa prowadzą działalność gospodarczą podmioty, w stosunku do których wnioskodawca pozostaje w niedopuszczalnym w świetle tego przepisu stosunku zależności.

Utrzymując zaskarżoną decyzję w mocy Główny Inspektor Farmaceutyczny kierując się zamieszczonym w art. 99 ust. 2 pkt 2 i 3 Prawa farmaceutycznego

odesłaniem odwołał się do definicji pojęć podmiotu zależnego, kontrolowanego oraz grupy kapitałowej określonych w art. 4 pkt 3 i 4 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.). Ocenił, że niezdefiniowane w tej ustawie pojęcie podmiotu kontrolującego należy utożsamiać z pojęciem podmiotu dominującego. W ocenie organu w sprawie nie zachodziły podstawy do uznania, że wnioskodawca oraz inne wskazane przez odwołującego się podmioty stanowią grupę kapitałową bądź pozostają w relacji, o której mowa w art. 4 pkt 4 lit. a – f ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie złożonej na powyższą decyzję Śląska Izba Aptekarska zarzuciła naruszenie prawa materialnego, to jest art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego poprzez pominięcie zamieszczonego w tym przepisie sformułowania „kontroluje w sposób bezpośredni lub pośredni” i wadliwą jego wykładnię, ograniczającą się do skorzystania z odesłania do przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sformułowano także zarzut naruszenia prawa procesowego, to jest art. 77 i art. 80 k.p.a. poprzez nierozpatrzenie całego materiału dowodowego w sprawie i pominięcie istotnych okoliczności, art. 7 i 8 k.p.a. poprzez naruszenie zasad praworządności, rzetelności, zaufania i pominięcie istotnego interesu społecznego i interesów farmaceutów, art. 107 w związku z art. 126 k.p.a. poprzez niespójne sporządzenie uzasadnienia decyzji oraz art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a. poprzez nieprawidłowe utrzymanie wadliwej decyzji w mocy. Strona wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz decyzji wydanej w pierwszej instancji. Wniosła także o zobowiązanie organu do wydania decyzji odmawiającej wydania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.

W odpowiedzi na skargę organ wniósł o jej oddalenie podtrzymując argumentację zawartą wcześniej w zaskarżonej decyzji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje:

Skarga zasługuje na uwzględnienie, albowiem zaskarżona decyzja narusza przepisy prawa procesowego w stopniu, który mógł mieć istotny wpływ na wynik sprawy oraz przepisy prawa materialnego, które to uchybienie miało wpływ na wynik sprawy w rozumieniu art. 145 § 1 pkt 1 lit. a i c ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.).

Przede wszystkim powiedzieć należy, że prowadzenie apteki należy do tych kategorii działalności gospodarczej, które objęte są reglamentacją w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP. Uchylony 30 kwietnia 2018 r., ale wiążący organy w tej sprawie, z mocy art. 198 ust. 6 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz. U. z poz. 650 ze zm.), art. 17 ust. 1 pkt 75 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) przewidywał, że wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie określonym w przepisach ustawy Prawo farmaceutyczne wymaga uzyskania zezwolenia.

Zezwolenie – jak opisał to C. Kosikowski – „oznacza dopuszczenie przedsiębiorcy do wykonywania określonej działalności gospodarczej po uprzednim stwierdzeniu, że przedsiębiorca spełnia określone prawem warunki wykonywania tej działalności. (...) W odniesieniu do indywidualnego przypadku zezwolenie stwierdza, że nie zachodzą przeszkody w podjęciu i wykonywaniu działalności gospodarczej przez ubiegającego się o zezwolenie.” (C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, wyd. VII, Lex/el., komentarz do art. 75, teza 3).

Nie ulega wątpliwości, że w przedmiocie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej organ administracji wydaje decyzję, która ma charakter związany. Spełnienie warunków ustawowych do jego uzyskania kreuje po stronie przedsiębiorcy roszczenie, które powinno być zrealizowane postępowaniu administracyjnym zakończonym wydaniem zezwolenia. Ze względu na to, że instytucją reglamentacji działalności traktować należy jako wyjątek od konstytucyjnie gwarantowanej swobody gospodarowania, wszelkie przepisy statuujące ograniczenia wyklądać należy ściśle. Niemniej zawężająca metoda wykładni nie może prowadzić do pominięcia części hipotezy stosowanej normy prawnej.

W sprawie niniejszej spór dotyczył tego, czy wnioskodawcy można przypisać cechy, o których mowa w art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego, stanowiące przeszkodę udzielenia zezwolenia. Kwestia spełnienia pozostałych warunków prowadzenia apteki ogólnodostępnej nie budziła w postępowaniu wątpliwości.

Podkreślić należy, że wprawdzie ustawa Prawo farmaceutyczne stale poddawana jest nowelizacjom, jednak sporna w tej sprawie przesłanka odmowy udzielenia zezwolenia nie uległa prawnie znaczącym w okresie żadnej zmianie.

W myśl wspomnianego przepisu zezwolenia nie wydaje się, jeżeli wnioskodawca prowadzi na terenie województwa więcej niż 1 % aptek ogólnodostępnych albo podmioty przez niego kontrolowane w sposób bezpośredni lub pośredni, w szczególności podmioty zależne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzą łącznie więcej niż 1 % aptek na terenie województwa.

Ten antykoncentracyjny przepis ten odwołuje się do przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, a więc do tych, zamieszczonych w ustawie z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r., poz. 369), a konkretnie do pojęcia kontroli i zależności pomiędzy przedsiębiorcami, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 4 tej ustawy. Należy jednak od razu zaznaczyć, że hipoteza art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego okazuje się szersza od ujętej w poszczególnych punktach art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, bowiem ten pierwszy przepis poprzedza odesłanie formułą „w szczególności”, wskazując także na inne, niż wynikające z drugiego z wymienionych przepisów formy koncentracji podmiotowej.

Wydów powyższy uzasadniał na konstatację, że nieprawidłowa okazała się zaprezentowana przez organy wykładnia art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego, ograniczająca znaczące w tej sprawie pojęcia kontroli i zależności wyłącznie do tych, o których mowa przepisie art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji. Obowiązkiem organu było zatem zbadanie, czy pomiędzy wnioskodawcą a innymi przedsiębiorcami funkcjonującymi na terenie województwa śląskiego nie zachodzą żadne inne formy zależności, które mogłyby świadczyć o sprawowaniu nad nimi kontroli przez wnioskodawcę. Antykoncentracyjna funkcja wskazanego przepisu służyć ma zabezpieczeniu rynku leków i produktów leczniczych przed takimi powiązaniem pomiędzy przedsiębiorcami, które mogłyby wpływać na dostęp do tych produktów i kształtowanie ich cen. W tym celu należy odwołać się także do innych regulacji prawnych, w tym tych najszerzej definiujących wywierające wpływ na obrót powszechny zależności pomiędzy przedsiębiorcami, zwłaszcza art. 4 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2019 r., poz. 2357), art. 4 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.U.UE.L.2013.176.1) i art. 3 ust. 1 pkt 37

ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2019 r., poz. 351), a także do zasad logiki i doświadczenia życiowego.

Uwadze organów stosujących prawo uszło także, że okoliczności wymienione w poszczególnych podpunktach a – f art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów także mają charakter przykładowy. Ten otwarty katalog podlega uzupełnieniu, w zależności od znamion konkretnego przypadku, sytuacji rynkowej. Możemy mieć do czynienia z przejęciem kontroli nawet wówczas, gdy nie jest spełniona żadna ze zdefiniowanych w podpunktach oznaczonych literami od a do f przesłanek, o ile zachodzi opisana w art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy sytuacja „bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców”.

Niezależnie od tego zwrócić należy uwagę, że w art. 4 ust. 1 pkt 4 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi o tym, że przejęcie kontroli może polegać na wywieraniu wpływu w ten sposób, że członkowie zarządu lub rady nadzorczej jednego przedsiębiorcy stanowią więcej niż połowę członków zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego). W tej sprawie nie zostało zbadane to, czy nie ziszcila się sytuacja, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 4 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, mimo że skarżący na tego rodzaju zależności osobowe zwracał organom uwagę, załączając nawet odnośne odpisy z Krajowego Rejestru Sądowego. Nie przeanalizowano także pozostałych, wymienionych wyżej podstaw zależności, których istnieniu sprzeciwia się art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego.

Przypisywane organom zaniechanie wyczerpuje znamiona naruszenia art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a. Nie zgromadzono bowiem wystarczającego materiału dowodowego dla ustalenia tego, czy zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej może być udzielone. W tej sprawie ciężar dowodu w zakresie zbadania przesłanki ustanowionej w art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego spoczywał w pełnym zakresie na organach prowadzących postępowanie (zob. szerzej np. B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 73). Nie można zatem zgodzić się ze stanowiskiem organu odwoławczego, a wynikającego z przedostatniego akapitu zaskarżonej decyzji, jakoby to skarżący miał obowiązek wykazać przesłanki

blokujące wydanie zezwolenia. Wprost przeciwnie – to organ, któremu ustawodawca powierzył odpowiedzialną funkcję sprawowania kontroli nad rynkiem aptekarskim jest do tego zobowiązany. Do jego podstawowych powinności należy weryfikacja wniosku pod względem obowiązujących przepisów prawa, nie tylko tych, które stanowią warunki „pozytywne” skierowanego doń żądania, ale w także tych, których przecieź z natury rzeczy wnioskodawca podnosić nie będzie, to jest przeszkód w udzieleniu zezwolenia. Nie jest więc administracja w tych sprawach „niemym sędzią”, ale aktywnym podmiotem obligowanym do zgromadzenia niezbędnych dowodów wyznaczonych hipotezą art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego.

Zwrócić nadto uwagę należy, że organ dysponował pewnymi informacjami, płynącymi choćby ze strony skarżącego, już na etapie doręczenia opinii w zakresie uruchomienia kolejnej apteki. Pozostały one jednak zignorowane, a w motywach zaskarżonej decyzji brakuje wyjaśnienia przyczyn, dla których stanowisko opiniującego zostało zanegowane. Niedostatki materiału dowodowego przełożyły się zatem na wadliwość motywów zaskarżonej decyzji, przesądzając o naruszeniu art. 107 § 3 k.p.a. Uchybienia procesowe w oczywisty sposób wpłynęły na wynik postępowania administracyjnego. Gdyby organy rzetelnie zebrały materiał dowodowy i przeprowadziły należytą jego ocenę, być może do wydania decyzji o treści takiej, jak zamieszczona w zaskarżonym akcie, by nie doszło.

W ponownie prowadzonym postępowaniu należy dokonać rzetelnego zgromadzenia materiału dowodowego w celu ustalenia okoliczności, o których mowa w art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego przy respektowaniu wykładni zaprezentowanej powyżej. Organ zatem nie ograniczy się do zbadania tego, czy zachodzą sytuacje wskazane w punktach a-f art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale także rozważy inne okoliczności mogące świadczyć o istnieniu stosunku kontroli i zależności pomiędzy wnioskodawcą i innymi przedsiębiorcami prowadzącymi apteki ogólnodostępne na terenie województwa śląskiego, w szczególności tymi, których dane wskazał skarżący.

W tym celu należy zgromadzić dane rejestrowe przedsiębiorców i dokonać ich rzetelnej analizy, a także korzystając z innych dowodów, w tym zeznań świadków czy pozyskanych dokumentów księgowych bądź podatkowych ustalić, czy nie dochodzi do zawierania umów pozwalających na bezpośrednie bądź pośrednie kontrolowanie innych przedsiębiorców.

W szczególności należy zweryfikować to, czy nie zachodzi niedopuszczalne – w świetle art. 4 ust. 1 pkt 4 lit. c. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – pokrywanie się składów zarządów analizowanych spółek, a także to czy nie mają miejsca zależności majątkowe (nie tylko kapitałowe spółek) pomiędzy przedsiębiorcami. Dopiero tak ustalony stan faktyczny pozwoli na weryfikację tego, czy przeszkoda, o której mowa w art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego, ziściła się, czy też nie.

Mając powyższe na uwadze, Sąd na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. a i c ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi uchylił zaskarżoną decyzję. O kosztach postępowania Sąd postanowił na podstawie art 200 tej ustawy w związku z § 14 ust. 1 pkt 1 lit. c rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 265). Złożyły się nań: wpis od skargi (100 złotych), wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym (480 złotych) oraz opłata od udzielonego pełnomocnictwa (17 złotych).



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem świadczy