

MARIUSZ JABŁOŃSKI

ORCID: 0000-0001-8347-1884

Uniwersytet Wrocławski

SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA

ORCID: 0000-0003-3270-710X

Uniwersytet Wrocławski

PRAKTYKA STOSOWANIA I WYKŁADNI
ART. 99 UST. 3 USTAWY PRAWO FARMACEUTYCZNE —
GŁOSA DO WYROKU WSA W WARSZAWIE
Z 2 SIERPNI 2022 ROKU, V SA/WA 4749/21

Abstrakt: Przedmiotem opracowania jest krytyczna ocena stanowiska wyrażonego przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z 2 sierpnia 2022 roku, V SA/Wa 4749/21 dotyczącego, istotnego z praktycznego punktu widzenia, problemu właściwej wykładni art. 99 ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne¹. W komentowanym wyroku powrócono do niedopuszczalnej nie tylko w świetle przyjętych w prawoznawstwie metod wykładni prawa, ale przede wszystkim wartości konstytucyjnych, rozszerzającej interpretacji przepisu art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f., zakładającej, że „wymóg przestrzegania limitu aptek jest jednym z podstawowych warunków nie tylko dla uzyskania zezwolenia, ale także w dalszej działalności podmiotu prowadzącego aptekę”. Powyższy pogląd został już wielokrotnie i przekonująco odrzucony w najnowszym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, dającemu początek stabilnej — jak można sądzić — linii orzeczniczej w kwestii tak zwanych ograniczeń antykoncentracyjnych w Prawie farmaceutycznym.

Słowa kluczowe: wolność działalności gospodarczej, prawo farmaceutyczne, zezwolenie na prowadzenie apteki, rękojmia należytego prowadzenia apteki, cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki

1. STAN FAKTYCZNY

Przedmiotem oceny dokonanej przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w komentowanym wyroku była decyzja Głównego Inspektora Farmaceutycznego z sierpnia 2021 roku utrzymująca w mocy decyzję Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z lutego 2017 roku, na mocy której umorzono

¹ Ustawa z 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2022 r. poz. 184 ze zm.).

w całości postępowanie administracyjne w sprawie podejrzenia naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę art. 99 ust. 3 pkt. 2 i 3 ustawy Prawo farmaceutyczne², wszczęte w listopadzie 2016 roku na wniosek izby aptekarskiej.

W uzasadnieniu decyzji GIF wskazano, że powyższe przepisy nie mogą stanowić samodzielnej podstawy prawnej do wydania decyzji administracyjnej, ponieważ określają jedynie przesłanki negatywne udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki. W konsekwencji uznano, że podnoszone we wniosku izby lekarskiej podejrzenie naruszenia art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f.:

nie może stanowić [...] przedmiotu sprawy administracyjnej, albowiem nie pozwala na władczą konkretyzację generalno-abstrakcyjnej normy prawnej odnoszącej się do wzajemnych uprawnień i obowiązków organu administracji publicznej oraz podmiotu administrowanego. Taka konkretyzacja może nastąpić jedynie w oparciu o art. 99 ust. 2 u.p.f., który określa katalog decyzji związanych z zezwoleniem na prowadzenie apteki [...]. Stąd weryfikacji okoliczności, o których mowa w art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f., w analizowanym stanie faktycznym organ pierwszej instancji mógł dokonać jedynie w postępowaniu, którego przedmiotem byłoby działanie mieszczące się w zakresie wskazanej normy kompetencyjnej³.

W skardze na decyzję GIF wnioskodawca (izba aptekarska) podnosił między innymi naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez pominięcie w trakcie rozpatrywania sprawy art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 i przyjęcie, że sprawy z tych przepisów nie mogą być traktowane przez GIF jako sprawy administracyjne, a także naruszenie art. 37ap u.p.f. poprzez niezastosowanie tego przepisu w sprawie. Zasadność skargi uznano w komentowanym wyroku WSA w Warszawie i uchylono zaskarżoną decyzję GIF, zobowiązując organ do ponownego rozpoznania sprawy i wydania rozstrzygnięcia merytorycznego.

2. ARGUMENTACJA WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W WARSZAWIE I JEJ OCENA

Uwzględniając praktyczne znaczenie i wagę sprawy, o której rozstrzygał Sąd w komentowanym wyroku, a także obszerny dorobek orzecniczy sądów administracyjnych w kwestii wykładni i stosowania przepisów art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. już *prima facie* zdziwienie budzi bardzo lakoniczne (niespełna dwustronico-

² Zgodnie z przywołanym przepisem, zezwolenia na prowadzenia 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 lub pośredni, w szczególności podmioty zależne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzą łącznie więcej niż 1% aptek na terenie województwa (pkt 2), a także gdy jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych (pkt 3).

³ Decyzja GIF za: uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 r., V SA/WA 4749/21.

we) uzasadnienie stanowiska, które legło u podstaw uchylenia zaskarżonej decyzji GIF. Budzi to tym większe wątpliwości, że w konkluzji uzasadnienia wyroku Sąd zarzucił organowi odwoławczemu, że swoje wywody zawarł na dwóch stronach, co także — jak podkreślił — „czyni koniecznym uchylenie decyzji będącej przedmiotem zaskarżenia”.

Zgodnie z poglądem WSA w Warszawie wyrażonym w analizowanym wyroku, interpretacja art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. „prowadzi do wniosku, że wymóg przestrzegania limitu aptek jest jednym z podstawowych warunków nie tylko dla uzyskania zezwolenia, ale także w dalszej działalności podmiotu prowadzącego aptekę”. W konsekwencji w podsumowaniu swojego stanowiska stwierdził, że zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej nie tylko nie wydaje się w przypadkach określonych w art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. „ale i cofa się już udzielone zezwolenia, kiedy oba w/w przypadki (bądź tylko jeden z nich) zaistnieją”. Tym samym Sąd powrócił bezkrytycznie i wbrew najnowszym wyrokom NSA do tezy o konieczności odstąpienia od wyników wykładni językowej art. 99 ust. 3 u.p.f. z uwagi na groźbę jego „wypaczenia”, a więc postawienia pod znakiem zapytania sensu i skuteczności tego przepisu. Miałoby to mieć miejsce w razie przyjęcia, że określony w tym przepisie procentowy próg koncentracji aptek obowiązuje tylko dla uzyskania zezwolenia, nie zaś także w trakcie dalszej działalności podmiotu prowadzącego aptekę na podstawie udzielonego zezwolenia.

Bez szerszego uzasadnienia Sąd podzielił tym samym poglądy wyrażone jedynie w dwóch z bardzo wielu wydanych dotąd orzeczeń NSA oraz wojewódzkich sądów administracyjnych dotyczących przedmiotowego zagadnienia, a mianowicie w wyroku NSA z 26 czerwca 2008 roku (II GSK 201/08), a także w nieco szerzej przytoczonym wyroku WSA w Warszawie z 23 lipca 2015 roku (VI SA/Wa 399/15). W obu orzeczeniach określono charakter i cel wprowadzenia art. 99 ust. 3, wskazując, że „jest przepisem antykoncentracyjnym, nie pozwalającym skupić obrotu środkami farmaceutycznymi przez ograniczoną ilość podmiotów prawa” (II GSK 201/08), a zatem jego celem „było zapobieżenie kartelizacji rynku aptecznego na terenie Polski” poprzez ustalenie wyraźnych limitów skupienia obrotu detalicznego produktami leczniczymi w rękach jednego przedsiębiorcy zarówno na etapie udzielania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, jak i w czasie prowadzenia działalności na podstawie wydanego zezwolenia (VI SA/Wa 399/15).

Należy jednak przypomnieć, że w wyroku NSA z 13 czerwca 2017 roku⁴, rozpoznającym skargę na — powołany nieadekwatnie w komentowanym tutaj orzeczeniu — wyrok WSA w Warszawie z 23 lipca 2015 roku, wyraźnie wskazano, że sąd I instancji, „orzekając w sprawie ustosunkował się do treści przepisów art. 37ap ust. 1 pkt 2 w związku z art. 99 ust. 3 pkt 2 u.p.f. i dokonanej przez organ ich oceny, choć nie powinien odnosić się do tej kwestii”. Przedmiotem rozpozna-

⁴ Wyrok NSA z 13.06.2017 r., II GSK 153/16.

nia była bowiem w tej sprawie skarga na uchwałę Prezydium NRA utrzymującą w mocy uchwałę Prezydium ORA opiniującą pozytywnie decyzję o cofnięciu zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.

Abstrahując od powyższego należy w każdym razie podkreślić, że zamiar uczynienia z art. 99 ust. 3 u.p.f. regulacji służącej zapobieganiu koncentracji na rynku aptekarskim, a w konsekwencji dającej wojewódzkim inspektorom farmaceutycznym instrument do reagowania na przekroczenie 1% limitu prowadzonych aptek w postaci cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, nie został w żadnej mierze odzwierciedlony przez ustawodawcę. Przepis art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. stanowi bowiem wyłącznie o niewydaniu zezwolenia, natomiast przepis art. 103 u.p.f. formułujący obligatoryjne i fakultatywne przesłanki cofnięcia zezwolenia nie ustanawia kompetencji dla WIF do podjęcia decyzji o takiej treści w przypadku przekroczenia progu, o którym stanowi przepis art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. Zarazem żaden przepis ustawy nie formułuje *expressis verbis* zakazu posiadania więcej niż 1% aptek na terenie województwa w sytuacji, gdy przedsiębiorca uzyskał już zezwolenie na prowadzenie apteki⁵. Dowodem potwierdzającym tę okoliczność były dwie nieudane próby wprowadzenia do ustawy Prawo farmaceutyczne wyraźnego zakazu posiadania przez jeden podmiot więcej niż 1% aptek w województwie⁶. Nie budzi zatem wątpliwości, że intencją projektodawców było stworzenie podstawy prawnej dla WIF do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie aptek w sytuacji naruszenia zakazu koncentracji⁷, zaś wycofanie

⁵ Zob. np. T. Jaworski, *W pełni legalne przekroczenie progu 1 proc. aptek w województwie*, „Puls Farmacji”, 17.02.2015, <http://pulsfarmacji.pl/3998679,36358,w-peelni-legalne-przekroczenie-progu-1-proc.-apteki-w-województwie> (dostęp: 13.04.2022 r.).

⁶ Były to projekt z 8.05.2007 r. (druk sejmowy nr 1775) oraz z 3.11.2008 r. Projekt ustawy o zmianie ustawy Prawo farmaceutyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw z 3.11.2008 r. proponował dodanie do Prawa farmaceutycznego art. 99a w brzmieniu: „Zabrania się prowadzenia na terenie województwa więcej niż 1% łącznie aptek ogólnodostępnych przez: 1) przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów; 2) grupę kapitałową w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów”. Ponadto projekt zakładał, że przedsiębiorcy musieliby w ciągu pięciu lat dostosować się do nowej regulacji (art. 6 projektu). Zob. Pismo Ministra Zdrowia z 4.11.2008 r., MZ-PL-462-6724-27/MZ/08, cyt. za: M. Nowacki, *Jak wyrzucić z rynku konkurencję, naginając prawo? Inspekcja farmaceutyczna szantażowana przez korporację aptekarską*, Warsaw Enterprise Institute, 12.04.2019, <https://wei.org.pl/2019/blogi/panstwo/mnowacki/jak-wyrzucic-z-ryнку-konkurencje-naginajac-prawo-inspekcja-farmaceutyczna-szantażowana-przez-korporacje-aptekiarska/> (dostęp: 13.04.2022 r.). Na tę okoliczność wskazują także D. Pudzianowska, A. Rabięga-Przyłęcka, *Cofanie zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych z powodu przekroczenia ograniczeń antykoncentracyjnych — analiza problemu w świetle orzecznictwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 11, s. 18–27, <https://sip.lex.pl/#/publication/151401964/pudzianowska-dorota-rabięga-przyłęcka-agnieszka-cofanie-zezwolen-na-prowadzenie-aptek...?keyword=Prawo%20farmaceutyczne&cm=SREST>. Zob. też: M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Działalność gospodarcza na rynku aptecznym i jej ograniczenia. Uwarunkowania konstytucyjne*, Warszawa 2022, s. 191–194.

⁷ Jak wskazano wprost w uzasadnieniu projektu z 2007 r.: „Obok doprecyzowanego projektem art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 ustawy, znajdującego zastosowanie jedynie w odniesieniu do wydawania no-

się z prac nad wskazanymi projektami ustaw było wyrazem przekonania, że stanowiłoby nadmierną i nieproporcjonalną ingerencję w sferę wolności działalności gospodarczej, której nie uzasadnia „ważny interes publiczny”⁸.

W świetle powyższego — niezależnie od późniejszych (prowadzonych od 2014 roku) prób reinterpretacji art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f.⁹, zmierzających do uznania, że przepis ten ma zastosowanie również w postępowaniu w sprawie zmiany zezwolenia (w następstwie połączenia/przejęcia spółek) i może prowadzić do jego cofnięcia, nie zaś tylko w postępowaniu dotyczącym wydania nowego zezwolenia — nie budzi wątpliwości, że jego adresatem jako wyłącznie przepisu kompetencyjnego jest tylko organ władzy publicznej (wojewódzki inspektor farmaceutyczny), nie zaś podmioty prowadzące działalność gospodarczą w zakresie aptek ogólnodostępnych¹⁰.

Uzasadnieniem wyprowadzania z art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. obowiązków bezpośrednio obciążających podmioty prowadzące aptekę stało się, wyrażone w kilku wyrokach wojewódzkich sądów administracyjnych (w tym w powołanym wyżej wyroku z 23 lipca 2015 roku)¹¹, przekonanie o konieczności odstąpienia od wyników wykładni literalnej tego przepisu na rzecz przyjęcia wniosków wynikających z wykładni funkcjonalnej (celowościowej) art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. Pogląd ten podzielono także w komentowanym tutaj wyroku WSA w Warszawie, wyrażającym gołosłowne w istocie stwierdzenie, że „weryfikacja celowościowo-funkcjonalna i aksjologiczna odwołuje się do tak istotnych celów, skutków czy wartości społecznych, przeważających wyniki wykładni językowej [art. 99 ust. 3 u.p.f. — M.J. i S.J.Ż.], że ich nieuwzględnienie naruszałoby stan praworządności (państwa prawnego)”. W uzasadnieniu tego wyroku próżno jednak szukać

wych zezwoleń na prowadzenie apteki, projekt wprowadza art. 99a, który zawiera generalny zakaz prowadzenia przez przedsiębiorcę lub grupę kapitałową aptek ogólnodostępnych, przekraczających 1% łącznie na terenie województwa”. Jak podkreślono: „Przepisy [...] art. 99 ust. 3 ustawy — Prawo farmaceutyczne regulują rynek farmaceutyczny tylko od strony wydawania nowych zezwoleń na prowadzenie [...] aptek, pozostawiając możliwość posiadania [...] przez przedsiębiorców kontrolowanych powyżej 1% łącznie aptek na terenie województwa”, cyt. za: D. Pudzianowska, A. Rabięga-Przyłłęcka, *op.cit.*

⁸ Opinia prawna dotycząca projektowanego przepisu antykoncentracyjnego w ustawie z dnia 6 września 2001 Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2001 r. Nr 126, poz. 1381 ze zm.) – druki sejmowe nr 2633 i 2088).

⁹ Zob. szerzej na ten temat M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 189 i n.

¹⁰ Zob. np. T. Jaworski, *op. cit.*

¹¹ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 19.01.2018 r., VI SA/Wa 2905/15 oraz przywołany tam wyrok z 29.11.2017 r., VI SA/Wa 128/16, Lex nr 2426906. Zob. analizę orzecznictwa sądów administracyjnych w omawianej materii D. Pudzianowska, *Sukcesja administracyjnoprawna zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Glosa do wyroków NSA z 4.02.2020 r., II GSK 3025/17, II GSK 3026/17, II GSK 3027/17, II GSK 3135/17, II GSK 3291/17, oraz z 5.02.2020 r., II GSK 2478/17*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 7–8, s. 189–198, [tps://sip.lex.pl/#/publication/386271211/pudzianowska-doro-ta-sukcesja-administracyjnoprawna-zezwole-nia-na-prowadzenie-apteki...?keyword=Prawo%20farmaceutyczne&cm=SREST](https://sip.lex.pl/#/publication/386271211/pudzianowska-doro-ta-sukcesja-administracyjnoprawna-zezwole-nia-na-prowadzenie-apteki...?keyword=Prawo%20farmaceutyczne&cm=SREST).

wskazania jakiegokolwiek motywacji, która legła u podstaw powyższego poglądu. W ślad za wcześniejszymi wyrokami przytoczono jedynie tezę z uchwały NSA (7) z 14 marca 2011 roku, w świetle której:

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 prawnej¹².

W kontekście wykładni art. 99 ust. 3 u.p.f. w komentowanym wyroku (podobnie zresztą jak w wyroku WSA w Warszawie z 19 stycznia 2018 roku¹³, uchylonym w całości wyrokiem NSA z 8 lutego 2022 roku (II GSK 1684/18)¹⁴, Sąd nie zacytował jednak kolejnego zdania powyższej uchwały NSA, wskazującego, że: „Jednym z najmocniejszych argumentów o poprawności interpretacji jest okoliczność, że wykładnia językowa, systemowa i funkcjonalna dają zgodny wynik”. Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w sprawie rozpatrywanej w komentowanym wyroku WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 roku, ponieważ przyjęcie wyniku wykładni systemowej i funkcjonalnej (celowościowej) oznacza zupełne odrzucenie wniosków, wynikających z wykładni językowej przepisu o charakterze kompetencyjnym¹⁵.

Co więcej, w analizowanym tutaj wyroku nie podjęto choćby próby wskazania owych „istotnych wartości społecznych” mających przemawiać za rozszerzającą wykładnią art. 99 ust. 3 u.p.f. i daleko idącą ingerencją w wolność działalności gospodarczej. Z powtarzanego wielokrotnie w orzecznictwie słusznego stwierdzenia, iż ograniczenia wolności działalności gospodarczej mają charakter wyjątkowy i nie można ich interpretować w sposób rozszerzający (domniemywać czy przyjmować w drodze analogii) Sąd w komentowanym wyroku wywiódł jednak przeciwny wniosek, uznając, że w rozważanej sprawie: „nie mamy jednak do czynienia z pozbawionym podstaw prawnych naruszeniem tej zasady, bowiem ograniczenie w koncentracji aptek nastąpiło w drodze ustawy, to jest w art. 99 ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne, zatem nie jest wynikiem domniemania czy też interpretacji”¹⁶. Sąd nie uwzględnił jednak faktu, iż przepis ten jest wyłącznie przepisem kompetencyjnym, mającym zastosowanie tylko w postępowaniu w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki, natomiast przepisy art. 37ap ust. 1 pkt 2 oraz art. 103 u.p.f. nie odwołują się w swej treści do art. 99 ust. 3 (ust. 3a) u.p.f. W kwestii wykładni tego pierwszego przepisu oraz związku

¹² Uchwała NSA (7) z 14.03.2011 r., II FPS 8/10, Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych (ONSAiWSA) 2011/3, poz. 47.

¹³ Wyrok WSA w Warszawie z 19.01.2018 r., VI SA/Wa 2905/15.

¹⁴ Podobnie też wyrok WSA w Warszawie z 28.12.2017 r., VI SA/Wa 2690/15, Lex nr 2449172, oraz uchylającym go w całości wyrok NSA z 8.02.2022 r., II GSK 1133/18, Lex nr 3330997.

¹⁵ Tak też D. Pudzianowska, A. Rabięga-Przyłęcka, *op. cit.*

¹⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 r., V SA/Wa 4749/21.

między wymogiem dochowania rękojmi należytego prowadzenia apteki a przekroczeniem 1% limitu aptek Sąd także nie wypowiedział się szerzej, ograniczając się do stwierdzenia, że:

W sytuacji ubiegania się o zezwolenie, w myśl art. 101 pkt 4 p.f., wojewódzki inspektor farmaceutyczny odmawia udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, gdy wnioskodawca nie daje rękojmi należytego prowadzenia apteki. Oznacza to, że podmiot uzyskujący zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej musi dawać rękojmi należytego prowadzenia apteki. Musi następnie ten podmiot legitymować się rękojmi należytego prowadzenia apteki przez cały okres wykonywania tej działalności. W przeciwnym przypadku narazi się na sankcję z art. 37ap ust. 1 pkt 2 u.p.f. Podobnie rzecz się ma w sytuacji przewidzianej w art. 99 ust. 2 i 3 p.f.¹⁷

W komentowanym wyroku powrócono zatem — jak już wspomniano — do tez z wcześniejszego orzecznictwa, nie odwołując się do najnowszych wyroków NSA w kwestii wykładni art. 99 ust. 2 i 3 u.p.f. w związku z art. 37ap ust. 1 pkt 2 u.p.f., które w sposób diametralny odwracają przyjmowany w ostatnich latach kierunek orzecznictwa sądów administracyjnych, zmierzający do reinterpretacji tak zwanych ograniczeń koncentracyjnych w ustawie Prawo farmaceutyczne. Idzie tutaj mianowicie o serię orzeczeń NSA z lutego 2020 roku¹⁸, a także z 2021 roku¹⁹ oraz kolejne wyroki z 2022 roku²⁰, w tym o wyrok NSA z 20 kwietnia 2022 roku²¹ oraz — co istotne — o wydany w tym samym dniu co komentowane orzeczenie wyrok WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 roku (V SA/Wa 703/22) w przedmiocie skargi na decyzję GIF o umorzeniu postępowania w sprawie cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki, który wydawał się być pewnym sygnałem początków stabilizacji stanowiska organów inspekcji farmaceutycznej oraz ewolucji orzecznictwa wojewódzkich sądów administracyjnych we właściwym kierunku. GIF odnosząc się do zarzutów odwołania w pełni podzielił argumentację przedstawioną w powyższych wyrokach NSA, uznając, że wymóg posiadania rękojmi należytego prowadzenia apteki przez cały czas prowadzenia działalności dotyczy przymiotów, właściwości przedsiębiorcy,

natomiast art. 99 ust. 3 u.p.f. stanowi o wymogu, który musi spełnić przedsiębiorca chcąc uzyskać zezwolenie. To potwierdza tezę o tym, że pozbawione zasadności jest porównywanie tych dwóch konstrukcji prawnych. Spełnienie wymogu art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. nie musi bowiem mieć miejsca przez cały czas prowadzenia reglamentowanej ściśle działalności aptekarskiej²².

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Wyroki NSA z 4 lutego 2020 r. o sygn. II GSK 3135/17, II GSK 3025/17, II GSK 3026/17, Lex nr 3047040; II GSK 3027/17, Lex nr 3059153; II GSK 3291/17, Lex nr 3065525; wyrok NSA z 5 lutego 2020 r., II GSK 2478/17, Lex nr 3065421; a także wyroki NSA z 8 lutego 2020 r., II GSK 1650/18, II GSK 1684/18, II GSK 1133/18.

¹⁹ Wyrok NSA z 25 maja 2021 r., II GSK 971/18.

²⁰ Wyroki NSA z 26 kwietnia 2022 r., II GSK 1300/18 oraz II GSK 2001/18.

²¹ Wyrok NSA z 20 kwietnia 2022 r., II GSK 2738/21.

²² Stanowisko GIF cyt. za: uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 r., V SA/Wa 703/22.

W ocenie GIF:

nie można na podstawie badanej regulacji cofnąć zezwolenia już udzielonego, tylko w wyniku koncentracji przedsiębiorców [wskutek rozporządzeń udziałami w spółkach — M.J. i S.J.Ż.]. Przepis ten powinien być interpretowany w sposób ścisły oraz stosowany — zgodnie z literalnym brzmieniem — jako kryterium oceny wniosku o wydanie zezwolenia, gdyż zawiera on negatywną przesłankę udzielenia zezwolenia²³.

Organ podzielił także poglądy wyrażane w doktrynie, iż racjonalny ustawodawca nie mógłby pozostawić organom administracji publicznej pełnej swobody ukształtowania kryteriów wyboru apteki czy aptek należących do grupy kapitałowej, na prowadzenie których zezwolenie powinno być cofnięte w sytuacji, w której ustawa nie stworzyła żadnego mechanizmu czy procedury, służącej swoistej selekcji aptek w przypadku przekroczenia ustawowych limitów.

W przeciwieństwie do komentowanego tutaj orzeczenia w uzasadnieniu wyroku WSA w Warszawie z tego samego dnia (2 sierpnia 2022 roku)²⁴, ale wydane go w innym składzie, uznano za stosowne odnieść się do rozważań poczynionych we wspomnianym wyżej wyroku NSA z 20 kwietnia 2022 roku²⁵ dotyczącym relacji pomiędzy art. 37ap ust. 1 pkt 2 a art. 99 ust. 3 u.p.f. W konsekwencji powtórzono tezę z najnowszego orzecznictwa NSA, że:

niedopuszczalne jest [...] zrównanie warunków wymaganych do prowadzenia apteki i przesłanek uzasadniających cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Zatem przesłanką cofnięcia zezwolenia na podstawie art. 37ap ust. 1 pkt 2 u.p.f. nie może być okoliczność przekroczenia ograniczeń w koncentracji, o której mowa w art. 99 ust. 3a u.p.f., czy też niespełnienie kryterium podmiotowego określonego w art. 99 ust. 4 u.p.f.²⁶

W cytowanym wyroku podzielono także przyjęty przez NSA w wyrokach z lutego 2020 roku i późniejszych²⁷ pogląd o potrzebie ścisłej wykładni przepisów kompetencyjnych (w tym art. 99 ust. 3 i 3a u.p.f.). Zasadnie podkreślono, że „w przypadku interpretacji takich przepisów istotne są konstytucyjne zasady dotyczące podstaw prawnych działania władzy publicznej”, bowiem zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji RP) nie pozwala na stosowanie analizowanych przepisów poza postępowaniem o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki.

Tymczasem w komentowanym wyroku WSA w Warszawie zajął stanowisko skrajnie przeciwne, stwierdzając, że naruszeniem stanu praworządności (państwa prawnego) byłoby przyjęcie rezultatów wykładni językowej przepisu art. 99 ust 3 pkt 2 i 3 u.p.f., skutkujących podaniem w wątpliwość sensu i skuteczności „rozwiązań antykoncentracyjnych zawartych w ustawie — Prawo farmaceutyczne”. Nie sposób zgodzić się z tym stanowiskiem z wielu powodów. Po pierwsze, jak

²³ *Ibidem*.

²⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 r., V SA/Wa 703/22.

²⁵ Wyrok NSA z 20 kwietnia 2022 r., II GSK 2738/21.

²⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 r., V SA/Wa 703/22.

²⁷ Zob. też wyroki z 24 lutego 2022 r., II GSK 384/20, II GSK 477/20.

akcentowano zasadnie w wyrokach NSA z lutego 2020 roku i wskazanych wyżej późniejszych, przepis ten jest jasny i spójny, nie budzi wątpliwości interpretacyjnych co do znaczenia użytych w nim zwrotów, a jego sens „jest jednoznaczny językowo, zgodny z celem regulacji. Precyzuje w dostateczny sposób kryteria, w oparciu o które należy odmówić udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej w sytuacji ubiegania się przez dany podmiot o zezwolenie”²⁸. Po drugie, wbrew stanowisku wyrażonemu w glosowanym wyroku, z zasady legalizmu, zasady państwa prawnego oraz wywodzonych z niej zasad prawidłowej legislacji wynika zakaz rozszerzającej wykładni przepisów kompetencyjnych, do których należy art. 99 ust. 3 i 3a u.p.f., jak również przepisów ingerujących w sferę wolności jednostki (podmiotów prawa prywatnego), w tym wolności działalności gospodarczej. Po trzecie, w pełni należy podzielić pogląd wyrażony w najnowszym orzecznictwie NSA, że sprzeczne z zasadami wykładni prawa, czy też wprost jest wykładnią *contra legem* wywodzenie z przepisów, adresowanych do organu i znajdujących zastosowanie na etapie wydania zezwolenia (a takim jest bez wątpienia art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f.), „normy adresowanej do strony i regulującej jej zachowania po wydaniu zezwolenia”²⁹.

Wreszcie po czwarte, warto jeszcze raz przypomnieć, że:

Zasada praworządności wyrażona w art. 6 i art. 7 k.p.a. jest nie tylko zasadą ogólną postępowania administracyjnego, ale również zasadą konstytucyjną wynikającą z art. 7 Konstytucji RP, który stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zawiera on zatem normę zakazującą domniemywania kompetencji takiego organu i tym samym nakazuje, by wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej. Konstytucyjny wymóg działania w ramach podstawy prawnej jest równoznaczny z żądaniem, by taka podstawa faktycznie istniała. Analogia jako metoda wykładni nie powinna zatem służyć konstruowaniu norm zawierających kompetencje prawotwórcze do tworzenia regulacji, mających wpływ na prawa jednostki. Takie działanie jest działaniem wbrew obowiązującym przepisom prawa i prowadzi do domniemywania kompetencji przez organy władzy publicznej. To z kolei godzi w wyrażoną w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadę państwa prawa (art. 2) oraz zasadę praworządności (art. 7). Wszystkie ograniczenia praw jednostki wymagają niebudzącej wątpliwości podstawy prawnej (por. E. Smoktunowicz, *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970, s. 152 oraz wyroki NSA z 11 kwietnia 2017 r., II OSK 2088/15 i z 28 lutego 2018 r., II OSK 1180/16). Nie ma wątpliwości, że zastosowanie analogii w prawie administracyjnym jest objęte bezwzględny zakazem i że zakaz ten ma oparcie właśnie we wskazywanych powyżej konstytucyjnych zasadach praworządności i legalności. Zasady te zaś, nakładają na organy władzy publicznej obowiązek działania wyłącznie na podstawie i w granicach prawa. Działanie na podstawie prawa jest konieczne w zakresie nakładania obowiązków, zaś działanie w granicach prawa jest dopuszczalne w zakresie ustalania praw. Przyjmuje się zarazem, że wymienione zasady chronią sferę wolności i praw jednostki, stąd też nie wchodzi w rachubę koncepcja zakładająca możliwość występowania luk w prawie administracyjnym³⁰.

²⁸ Tak też między innymi w wyroku NSA z 8 lutego 2022, II GSK 1133/18.

²⁹ Zob. np. wyrok NSA z 4 lutego 2020 r., II GSK 3135/17.

³⁰ Wyrok NSA z 17 grudnia 2021 roku, III OSK 4678/21 z odwołaniem się do sumy innych rozstrzygnięć tego sądu.

3. KONKLUZJE

W komentowanym wyroku Sąd nie odniósł się zupełnie — jak już wspomniano — do przywołanego wyżej najnowszego orzecznictwa NSA, akcentującego wyraźnie zakaz rozszerzającej wykładni art. 99 ust. 3 u.p.f. Jest to tym bardziej zastanawiające, że argumentacja zastosowana przez NSA w wyrokach z lutego 2020 roku i wielu późniejszych ma mocną podstawę w zasadach i wartościach konstytucyjnych o fundamentalnym znaczeniu nie tylko dla ustawodawcy, ale także organów stosujących prawo, w tym również sądów. Idzie bowiem o wspomniane już zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), legalizmu (art. 7 Konstytucji RP) oraz proporcjonalności ingerencji w sferę wolności i praw, w tym w wolność działalności gospodarczej oraz prawa majątkowe (art. 31 ust. 3 w związku z art. 22 i 64 ust. 3 Konstytucji RP).

Nie przywołując w uzasadnieniu komentowanego wyroku powyższych orzeczeń NSA nie podjęto w związku z tym polemiki z przedstawioną w nich argumentacją. Sąd poprzestał natomiast na bardzo lakonicznym odniesieniu się do selektywnie i — jak wskazano wyżej — nieadekwatnie dobranych wcześniejszych i niereprezentatywnych dla całego orzecznictwa sądowno-administracyjnego, wyroków NSA z 2008 roku i 2015 roku. Już choćby z tego powodu nie sposób zaaprobować stanowiska WSA w Warszawie wyrażonego w wyroku z 2 sierpnia 2022 roku, V SA/Wa 4749/21. Należy przypuszczać, że po merytorycznym rozpoznaniu sprawy w następstwie uchylecia analizowanym wyrokiem decyzji GIF organy inspekcji farmaceutycznej podtrzymają swoje stanowisko, odwołując się tym razem szerzej do swojej argumentacji przedstawionej we wspomnianej wyżej sprawie o sygn. V SA/Wa 703/22, rozstrzygniętej wyrokiem WSA w Warszawie, wydanym w tym samym dniu. Uwzględniając serię przywołanych wyżej wyroków NSA, należy oczekiwać także, że w razie wniesienia skargi kasacyjnej do NSA w przedmiotowej sprawie zostanie konsekwentnie podtrzymany pogląd o konieczności stosowania art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. wyłącznie w postępowaniu w przedmiocie wydania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.

PRACTICE OF APPLICATION AND INTERPRETATION OF ART. 99
SECTION 3 OF THE ACT — PHARMACEUTICAL LAW —
GLOSSARY TO THE JUDGMENT OF THE REGIONAL
ADMINISTRATIVE COURT IN WARSAW
OF AUGUST 2, 2022, V SA/WA 4749/21

Summary

The subject of the study is a critical assessment of the position expressed by the Voivodeship Administrative Court in the judgment of August 2, 2022, V SA/Wa 4749/21 regarding significant (from a practical perspective) problem of the correct interpretation of Art. 99 sec. 3 of the

Pharmaceutical Law. The commented judgement returns to such an interpretation of the law that is unacceptable both in light of the methods of law interpretation adopted in jurisprudence, and, above all, in light of constitutional values. This interpretation extends the interpretation of Art. 99 sec. 3 points 2 and 3 of the Act on Pharmacy, assuming that “the requirement to comply with the limit of pharmacies is one of the basic conditions not only for obtaining a permit, but also for further activity of the entity running the pharmacy”. The above view has already been repeatedly and convincingly rejected in the latest jurisprudence of the Supreme Administrative Court, giving rise to a stable — as can be assumed — line of jurisprudence on the so-called anti-concentration restrictions in the Pharmaceutical Law.

Keywords: freedom of economic activity, pharmaceutical law, permission to run a pharmacy, warranty of proper operation of a pharmacy, withdrawal of authorization to operate a pharmacy

BIBLIOGRAFIA

- Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Działalność gospodarcza na rynku aptecznym i jej ograniczenia. Uwarunkowania konstytucyjne*, Warszawa 2022.
- Jaworski. T. *W pełni legalne przekroczenie progu 1 proc. aptek w województwie*, „Puls Farmacji” 17.02.2015, <http://pulsfarmacji.pl/3998679,36358,w-peelni-legalne-przekroczenie-progu-1-proc.-aptekw-wojewodztwie>.
- Nowacki M., *Jak wyrzucić z rynku konkurencję, naginając prawo? Inspekcja farmaceutyczna szantażowana przez korporację aptekarską*, Warsaw Enterprise Institute, 12.04.2019, <https://wei.org.pl/2019/blogi/panstwo/mnowacki/jak-wyrzucic-z-rynku-konkurencje-naginajac-prawo-inspekcja-farmaceutyczna-szantażowana-przez-korporacje-aptekarska/>.
- Pudzianowska D., *Sukcesja administracyjnoprawna zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Glosa do wyroków NSA z 4.02.2020 r., II GSK 3025/17, II GSK 3026/17, II GSK 3027/17, II GSK 3135/17, II GSK 3291/17, oraz z 5.02.2020 r., II GSK 2478/17*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 7–8, s. 189–198, [tps://sip.lex.pl/#/publication/386271211/pudzianowska-do-rota-sukcesja-administracyjnoprawna-zezwolenia-na-prowadzenie-apteki...?keyword=Prawo%20farmaceutyczne&cm=SREST](https://sip.lex.pl/#/publication/386271211/pudzianowska-do-rota-sukcesja-administracyjnoprawna-zezwolenia-na-prowadzenie-apteki...?keyword=Prawo%20farmaceutyczne&cm=SREST).
- Pudzianowska D., Rabiega-Przyłęcka A., *Cofanie zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych z powodu przekroczenia ograniczeń antykoncentracyjnych — analiza problemu w świetle orzecznictwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 11, s. 18–27, <https://sip.lex.pl/#/publication/151401964/pudzianowska-dorota-rabiega-przylecka-agnieszka-cofanie-zezwolen-na-prowadzenie-apteki...?keyword=Prawo%20farmaceutyczne&cm=SREST>.
- Smoktunowicz E., *Analiza w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970.