

Mariusz Jabłoński¹ Sylwia Jarosz-Żukowska²

**Konstytucyjność praktyki stosowania i wykładni
art. 99 ust. 3 i 3a ustawy Prawo farmaceutyczne –
ewolucja stanowiska sądów administracyjnych**

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

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

Streszczenie

W opracowaniu poddano analizie orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące zakresu stosowania art. 99 ust. 3 i 3a ustawy Prawo farmaceutyczne. Za niekonstytucyjną uznano praktykę rozszerzającej wykładni tego przepisu, przyjmującej, iż ma on zastosowanie nie tylko w postępowaniu o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki, ale także w postępowaniu w sprawie jego zmiany i cofnięcia. Autorzy wyrażają przekonanie o konieczności ustabilizowania się stanowiska sądów w tej materii i przyjęcia poglądu wyrażonego w najnowszych wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego, iż art. 99 ust. 3 i 3a u.p.f. jest jasnym i spójnym przepisem o wyłącznie kompetencyjnym charakterze. Wywodzenie z niego niewyrażonych przez ustawodawcę obowiązków podmiotu prowadzącego aptekę narusza fundamentalne zasady i wartości konstytucyjne.

¹ ORCID ID: 0000-0001-8347-1884, profesor, Uniwersytet Wrocławski. E-mail: mariusz.jablonski@uwr.edu.pl.

² ORCID ID: 0000-0003-3270-710X, doktor habilitowany, Uniwersytet Wrocławski. E-mail: sylwia.jarosz-zukowska@uwr.edu.pl.

Abstract**The Constitutionality of the Practice of Applying and Interpreting Art. 99 sec. 3 and 3a of the Pharmaceutical Law – Evolution of the Position of Administrative Courts**

The study analyzes the jurisprudence of administrative courts regarding the scope of application of Art. 99 sec. 3 and 3a of the Pharmaceutical Law. The application of an extensive interpretation of this provision was deemed unconstitutional. Such an interpretation assumes that it is applicable not only in the procedure for granting a permit to operate a pharmacy, but also in the procedure for its amendment and withdrawal. The authors express the conviction that it is necessary to stabilize the position of the courts in this matter and to adopt the view expressed in the latest judgments of the Supreme Administrative Court that Art. 99 sec. 3 and 3a of the Pharmaceutical Law Act is a clear and coherent provision of a purely competence nature. Deriving from this provision the obligations of an entity running a pharmacy that have not been expressed by the legislator violates fundamental constitutional principles and values.

✱

Niekonstytucyjność ustawy (jej przepisu/nomy) może być – i często bywa w praktyce – konsekwencją niewłaściwego jej stosowania lub wykładni przez organy administracji publicznej lub sądy, w tym zwłaszcza wykładni zawężającej lub rozszerzającej. Z taką sytuacją mieliśmy bez wątpienia do czynienia od 2014 r. w związku z rozszerzającą wykładnią art. 99 ust. 3 i ust. 3a ustawy Prawo farmaceutyczne (dalej u.p.f.)³, prowadzącą do przyjmowania przez wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych – nieuzasadnionego i wywołującego naszym zdaniem niekonstytucyjny skutek – stanowiska, że przepis ten może być stosowany nie tylko w postępowaniu o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, ale także w postępowaniach w sprawie jego zmiany zezwolenia oraz cofnięcia.

³ Ustawa z 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. 2022, poz. 184 ze zm.).

Ograniczenia antykoncentracyjne zostały wprowadzone po raz pierwszy do u.p.f. na mocy noweli z 2002 r.⁴, z tym że maksymalny próg koncentracji liczony był w skali całego kraju, a nie województwa. W kolejnych latach dochodziło do zaostrzenia przesłanki negatywnej udzielania zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych (obniżenie limitu ilości aptek do 1% oraz określenie województwa jako kryterium geograficznego – 2004 r.⁵). Kolejna nowelizacja u.p.f. z 2017 r.⁶ wzmocniła restrykcyjność ograniczenia antykoncentracyjnego poprzez dodanie do treści art. 99 u.p.f. kolejnego ust. 3a pkt 1–3, uzupełniającego katalog podmiotów, którym nie wydaje się zezwolenia na prowadzenie aptek ogólnodostępnych, o podmioty, które samodzielnie lub poprzez podmioty przez nie kontrolowane prowadzą co najmniej cztery apteki⁷.

Należy podkreślić, że do czasu prób reinterpretacji art. 99 ust. 3 w związku z art. 37ap ust. 1 pkt 2 oraz art. 101 pkt 5 u.p.f. – ograniczenia antykoncentracyjne w praktyce działania wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych były stosowane wyłącznie w procedurze udzielania nowych zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych⁸. W kolejnych latach przy niezmiennym stanie prawnym zaczęły pojawiać się wątpliwości i kontrowersje co do właściwej wykładni art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f. Zmiana kierunku wykładni art. 99 ust. 3 u.p.f. w praktyce działania WIF znalazła odzwierciedlenie w uznaniu, iż przepis ten ma także zastosowanie w postępowaniu w sprawie zmiany zezwolenia (w następstwie połączenia/przejęcia spółek)

⁴ Ustawa z 30 sierpnia 2002 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. Nr 152, poz. 1265).

⁵ Ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne, ustawy o zawodzie lekarza oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo farmaceutyczne, ustawę o wyrobach medycznych oraz ustawę o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (Dz.U. Nr 92, poz. 882).

⁶ Ustawa z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. 2017 poz. 1015).

⁷ Por. też omówienie powyższych etapów nowelizacji ustawy – Prawo farmaceutyczne, D. Pudzianowska, A. Rابية-Przylecka, *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-rابية-przylecka-agnieszka-cofanie-zezwoleń-na-prowadzenie-aptek...?keyword=Prawo%20farmaceutyczne&cm=SREST> (11.04.2022).

⁸ Ibidem.

i może prowadzić do jego cofnięcia⁹, a nie tylko w postępowaniu dotyczącym wydania nowego zezwolenia. W decyzjach WIF o cofnięciu w powyższych sytuacjach zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej jako ich podstawę wskazywano art. 37ap ust. 1 pkt 2 lub 3 u.p.f. i/lub art. 101 pkt 4 u.p.f., stwierdzając, że podmiot prowadzący aptekę musi spełniać warunki prowadzenia działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu zarówno w momencie jego udzielenia, jak i przez cały okres jej prowadzenia oraz że prowadzenie apteki w sposób naruszający przepisy prawa oznacza utratę rękopmi należytego prowadzenia apteki, stanowiącej wymóg niezbędny do jej prowadzenia.

W początkowym okresie nowej praktyki interpretacyjnej WIF stanowisko sądów administracyjnych, w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego nie było jednolite¹⁰. Jednocześnie w decyzjach WIF cofających zezwolenia na prowadzenie apteki na podstawie art. 37ap ust. 1 pkt 2 lub 3 i/albo art. 101 pkt 4 w związku z art. 99 ust. 3 u.p.f. nie przywoływano tych wyroków wojewódzkich sądów administracyjnych oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego¹¹, któ-

⁹ W konsekwencji modyfikacji wykładni art. 99 ust. 3 u.p.f. wojewódzcy inspektorzy farmaceutyczni odmawiali zmiany zezwolenia w zakresie podmiotu uprawnionego do prowadzenia apteki w następstwie przekształceń kapitałowych (łącenia spółek), których skutkiem jest wejście danego podmiotu do grupy kapitałowej, posiadającej więcej niż 1% aptek w województwie lub prowadzącej więcej niż cztery apteki. Uznawali bowiem, że w przeciwnym razie doprowadziłoby to do sytuacji sprzecznej z tym przepisem. Ze względu na deklaratoryjny charakter decyzji odmawiającej zmiany zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej w zakresie podmiotu uprawnionego do jej prowadzenia nie eliminuje ona zezwolenia z obrotu prawnego (por. wyrok NSA z 20 lipca 2017 r., sygn. akt II GSK 1414/16, LEX nr 2339924), ale otwiera drogę do ewentualnego wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiocie cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki.

¹⁰ Por. analizę orzecznictwa sądów administracyjnych w omawianej materii D. Pudziańska, *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*, „Przeгляд Sądowy” 2021, nr 7–8, s. 189–198, <https://sip.lex.pl> (11.04.2022). Szerzej także M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Działalność gospodarcza na rynku aptecznym i jej ograniczenia. Uwarunkowania konstytucyjne*, Warszawa 2022, s. 198 i n.

¹¹ Por. nieuwzględniany w praktyce działania WIF wszczynających postępowania w przedmiocie cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej w 2019 r. i następnych latach wyrok NSA z 27 lutego 2018 r., sygn. akt II GSK 2510/17, LEX nr 2491469.

re jeszcze przed serią orzeczeń NSA z lutego 2020 r.¹², a także z 2021 r.¹³ oraz kolejnymi z 2022 r.¹⁴, w tym wyrokiem NSA z 20 kwietnia 2022 r.¹⁵ (o których szerzej niżej) przyjmowały odmienny punkt widzenia w kwestii zakresu stosowania art. 99 ust. 3 u.p.f.¹⁶

Za sprawą najnowszego orzecznictwa sądów administracyjnych stanowisko judykatury wydaje się jednak ewoluować, zmierzając do akceptacji zakazu rozszerzającej wykładni art. 99 ust. 3 i 3a u.p.f. Należy jednocześnie podkreślić, że o ile wyroki NSA z lutego 2020 r. i późniejsze dotyczyły problemu sukcesji administracyjnoprawnej zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej i odmowy jego zmiany, o tyle wyrok NSA z 20 kwietnia 2022 r.¹⁷ został wydany na gruncie odmiennego stanu faktycznego. Mianowicie WIF zmienił zezwolenie na prowadzenie apteki poprzez wpisanie w miejsce dotychczasowego przedsiębiorcy spółki przejmującej, które następnie zostało cofnięte na podstawie art. 37ap ust. 1 pkt 2 w związku z art. 99 ust. 3 u.p.f. Niemniej już w serii wyroków z lutego 2020 r. NSA wyraźnie przyjął, że przepisy art. 99 ust. 3 oraz art. 101 pkt 4 u.p.f. mogą mieć zastosowanie jedynie w postępowaniu w sprawie wydania nowego zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Ponadto – co tutaj szczególnie istotne – argumenty użyte na poparcie stanowiska NSA w wyrokach z lutego 2020 r. znajdują mocną podstawę w zasadach i wartościach konstytucyjnych o fundamentalnym znaczeniu nie tylko dla ustawodawcy, a także dla praktyki działania organów inspekcji sanitarnej i judykatury, a więc w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), zasadzie legalizmu (art. 7 Konstytucji) oraz zasadzie proporcjonalności ingerencji w sferę wolności i praw jednostki (podmiotów prawa prywatnego), w tym w wolność działalności gospodarczej oraz gwa-

¹² Wyroki NSA z 4 lutego 2020 r. sygn. akt II GSK 3135/17, sygn. akt II GSK 3025/17, sygn. akt II GSK 3026/17, LEX nr 3047040; sygn. akt II GSK 3027/17, LEX nr 3059153; sygn. akt II GSK 3291/17, LEX nr 3065525; wyrok NSA z 5 lutego 2020 r., sygn. akt II GSK 2478/17, LEX nr 3065421; a także wyroki NSA z 8 lutego 2020 r., sygn. akt II GSK 1650/18, sygn. akt II GSK 1684/18, sygn. akt II GSK 1133/18.

¹³ Wyrok NSA z 25 maja 2021 r., sygn. akt II GSK 971/18.

¹⁴ Wyroki NSA z 26 kwietnia 2022 r., sygn. akt II GSK 1300/18 oraz sygn. akt II GSK 2001/18.

¹⁵ Wyrok NSA z 20 kwietnia 2022 r., sygn. akt II GSK 2738/21.

¹⁶ Zwracają na to uwagę D. Pudzianowska, A. Rabiega-Przyłęcka, op.cit.

¹⁷ Wyrok NSA z 20 kwietnia 2022 r., sygn. akt II GSK 2738/21.

rancje prawa własności i innych praw majątkowych (art. 31 ust. 3 w związku z art. 22 i 64 ust. 3 Konstytucji).

Zarówno z zasady legalizmu, jak i zasady państwa prawnego oraz wywodzonych zeń zasad prawidłowej legislacji wynika zakaz rozszerzającej wykładni przepisów kompetencyjnych (a taki charakter ma art. 99 ust. 3 i 3a u.p.f.), a także przepisów ingerujących w sferę wolności jednostki (podmiotów prawa prywatnego), w tym wolności działalności gospodarczej. W orzecznictwie sądów administracyjnych¹⁸ wielokrotnie słusznie podkreślano, że w świetle art. 22 Konstytucji RP wszelkie ograniczenia wolności działalności gospodarczej mają charakter wyjątku i nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający, a więc nie można ich dorozumiewać, domniemywać bądź też przyjmować w drodze analogii¹⁹. Stanowisko to znajduje również podstawę i rozwinięcie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego²⁰, w świetle którego działanie na podstawie prawa warunkuje „możność podejmowania tylko takich rozstrzygnięć i działań władczych, które są [...] przez prawo wyrażenie dozwolone lub nakazane, wszystko inne jest bowiem bezwzględnie zakazane. Natomiast z nakazu działania w granicach prawa wynika obowiązek przestrzegania prawa do czasu legalnej jego zmiany”²¹.

W świetle powyższego należy się w pełni zgodzić z poglądem wyrażonym w omawianych wyrokach NSA z lutego 2020 r. i późniejszych, iż nie ma podstaw do dekodowania z art. 99 ust. 3 u.p.f. „normy innej niż określająca powinności organu w postępowaniu o wydanie zezwolenia. Wywodzenie z ww. przepisów, adresowanych do organu i znajdujących zastosowanie na etapie wydania pozwolenia, normy adresowanej do strony i regulującej jej zacho-

¹⁸ Por. np. wyrok WSA w Warszawie z 24 października 2006 r., sygn. akt VI SA/Wa 1128/06, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3DB7040275> (10.10.2022).

¹⁹ Tak w kontekście niewłaściwej wykładni art. 99 ust. 3 u.p.f. por. wyroki NSA z 8 lutego 2022 r., sygn. akt II GSK 1650/18, sygn. akt II GSK 1684/18, sygn. akt II GSK 1133/18.

²⁰ „Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego z konstytucyjnej zasady legalności jak również z zasady demokratycznego państwa prawa wynika jednoznaczny wniosek, że w przypadku, gdy normy prawne nie przewidują wyraźnie kompetencji organu państwowego, kompetencji tej nie wolno domniemywać i w oparciu o inną rodzajowo kompetencję przypisywać ustawodawcy zamiaru, którego nie wyraził”, uchwała TK z 10 maja 1994 r., sygn. akt W 7/94, OTK 1994/1, poz. 23.

²¹ Z uzasadnienia postanowienia TK z 11 kwietnia 2007 r., sygn. akt K 2/07, OTK-A 2007/4, poz. 43.

wania po wydaniu zezwolenia jest sprzeczne z zasadami wykładni prawa, wprost jest wykładnią *contra legem*²². Żadnego uzasadnienia nie miało i nie ma zatem akcentowanie przez WIF, a także niekiedy w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych potrzeba odwoływania się do wykładni celowościowej art. 99 ust. 3 u.p.f. w celu uniemożliwienia obchodzenia tego przepisu, którego celem – w świetle tego stanowiska – miałyby być „zapobieżenie kartelizacji rynku aptecznego na terenie Polski”²³. Podzielić należy natomiast w pełni stanowisko NSA wyrażone w wyrokach z lutego 2020 r. i powołanych wyżej późniejszych, iż analizowany przepis 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”²⁴. Jednocześnie próby zerwania z przyjętą w okresie pierwszych 11 lat obowiązywania przepisu art. 99 ust. 3 u.p.f. praktyką stosowania go zgodnie z literalnym jego brzmieniem (jako wyłączenie kryterium oceny wniosku o wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej) nie były i nie są w żadnym razie uzasadnione wskazywanymi w orzecznictwie TK i Sądu Najwyższego²⁵ wyjątkowymi okolicznościami, pozwalającymi na odstępianie od literalnego znaczenia przepisu. Jedną z takich

²² Por. np. wyrok NSA z 4 lutego 2020 r., sygn. akt II GSK 3135/17 oraz pozostałe wskazane wyżej wyroki NSA z lutego 2020 r. oparte na tej samej argumentacji.

²³ Por. wyrok WSA w Warszawie z 23 lipca 2015 r., sygn. akt VI SA/Wa 399/15, w którym wskazano, że cel i sens art. 99 ust. 3 u.p.f. „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”. Por. także wyrok WSA w Warszawie z 19 stycznia 2018 r., sygn. akt VI SA/Wa 2905/15 oraz przywołany tam wyrok z 29 listopada 2017 r., sygn. akt VI SA/Wa 128/16, LEX nr 2426906.

²⁴ Por. tak też np. w wyroku NSA z 8 lutego 2022, sygn. akt II GSK 1133/18.

²⁵ Por. wyrok SN z 8 maja 1998 r., sygn. akt I CKN 664/97, OSNC 1999/1, poz. 7., w którym podkreślono, że wolno odstąpić od znaczenia literalnego (potocznego) danego przepisu, gdy znaczenie to pozostaje w oczywistym konflikcie lub sprzeczności ze znaczeniem innych norm systemu, gdy prowadzi do absurdalnych z punktu widzenia społecznego lub ekonomicznego konsekwencji, gdy prowadzi do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć lub pozostaje w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi.

sytuacji jest sprzeczność wyniku wykładni językowej (gramatycznej) z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi²⁶. W przypadku art. 99 ust. 3 u.p.f. (a także ust. 3a) jest wręcz przeciwnie, ponieważ to jego wykładnia celowościowa (*contra legem*) prowadzi do obejścia prawa i zniweczenia celu założonego przez ustawodawcę²⁷ oraz – co tutaj najistotniejsze – do sprzeczności z fundamentalnymi zasadami i wartościami, mającymi podstawę w art. 2, 7 oraz 31 ust. 3 w związku z art. 22 i art. 64 ust. 3 Konstytucji. Nie budzi bowiem wątpliwości, że cofnięcie zezwolenia na prowadzenie funkcjonującej już na rynku apteki z natury stanowi głęboką i – wymagającą spełnienia konstytucyjnych przesłanek – ingerencję w swobodę działalności gospodarczej, a w dalszej konsekwencji także w prawo własności i inne prawa majątkowe podmiotu prowadzącego tego rodzaju działalność, w tym także w interes majątkowy, chroniony art. 1 Protokołu nr 1 do europejskiej Konwencji Praw Człowieka²⁸, jakim jest tzw. klientela zdobyta przedsiębiorczością danego podmiotu (tutaj: prowadzącego aptekę). Decyzja o cofnięciu zezwolenia ma poważne i najczęściej trudne do odwrócenia konsekwencje w sferze praw majątkowych przedsiębiorcy w postaci utraty kontrahentów i klientów²⁹, a likwidacja apteki może wiązać się z koniecznością poniesienia znacznych nakładów finansowych i utratą dochodów przez jej właściciela, co nawet w sytuacji uwzględnienia skargi przez sąd administracyjny jest w zasadzie nie do naprawienia. Z tego powodu przepisy przewidujące sankcję cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki powinny być sformułowane w sposób jasny i precyzyjny, a jeśli budzą znaczące wątpliwości, wymagają zmiany ze strony ustawodawcy. Skoro – jak podkreślił także Naczelny Sąd Administracyjny w omawianych wyrokach z lutego 2020 r. – na nowelizację art. 99 ust. 3 u.p.f. się nie zdecydował, a kolejne nowele pod wpływem druzgocącej krytyki były

²⁶ Por. postanowienie TK z 5 listopada 2001 r., sygn. akt T 33/01, OTK-B 2002/1, poz. 47 wskazujące, że w sytuacji, w której wykładnia ustawy nie daje jednoznacznego rezultatu, należy wybrać taką wykładnię, która w najpełniejszy sposób umożliwia realizację norm i wartości konstytucyjnych. Za: wyrok NSA z 4 lutego 2020 r., sygn. akt II GSK 3135/17.

²⁷ Por. D. Pudzianowska, *Sukcesja administracyjnoprawna zezwolenia...*, s. 189–198.

²⁸ Protokół nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. (Dz.U. 1995, Nr 36, poz. 175/1).

²⁹ Por. postanowienie NSA z 6 września 2017 r., sygn. akt II GZ 637/17, LEX nr 2397144, oraz tam powołane postanowienia NSA z 31 maja 2016 r., sygn. akt II GZ 514/16, LEX nr 2065603, oraz z 14 czerwca 2017 r., sygn. akt II GZ 398/17, LEX nr 2306525.

odrzuć, to innych intencji aniżeli te, które wynikają z jasno sformułowanych przepisów art. 99 ust. 3 (ust. 3a), nie można domniemywać.

Ponadto, nieuzasadnione stosowanie art. 99 ust. 3 (ust. 3a) u.p.f. w postępowaniu o cofnięcie zezwolenia prowadziłyby do skutków absurdalnych i przeczących zasadzie jego racjonalności wobec faktu, iż ustawa nie określa żadnej procedury dotyczącej cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej w przypadku przekroczenia procentowanego i liczbowego limitu³⁰. W analizowanych wyrokach NSA z lutego 2020 r. i późniejszych podkreślono zasadnie, że dokonując interpretacji art. 99 ust. 3 u.p.f. (dotyczy to także ust. 3a) „należy również odwołać się do domniemania racjonalności prawodawcy, która jest jednym z najczęściej powoływanych domniemań interpretacyjnych wskazywanych w orzecznictwie”. Znaczenie tego domniemania jako niezbędnego założenia każdej interpretacji przepisów prawnych akcentował również wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny³¹.

W wyrokach z lutego 2020 r. NSA nie odniósł się szerzej do wymogu posiadania rękojmi należytego prowadzenia apteki przez podmiot prowadzący aptekę, powoływane w decyzjach WIF jako uzasadnienie cofania zezwoleń na prowadzenie apteki ogólnodostępnej na podstawie art. 99 ust. 3 w związku z art. 37ap ust. 1 pkt 2 u.p.f. oraz art. 101 pkt 4 u.p.f. Podkreślił jednak, że „w trakcie funkcjonowania nowego podmiotu prowadzącego aptekę ogólnodostępną jest on zobligowany do przestrzegania przepisów prawa regulujących kwestie prawidłowego prowadzenia apteki, w tym także w zakresie obowiązków związanych z rękojmią należytego prowadzenia apteki”. Naszym zdaniem stwierdzenie to należy rozumieć w ten sposób, że pojęcie rękojmi należytego prowadzenia apteki już funkcjonującej w oparciu o zezwolenie powinno być ściśle powiązane z naruszeniem konkretnych przepisów prawa regulujących prawidłowe prowadzenie apteki³². Ani przepis art. 37ap ust. 1 ani art. 103 u.p.f. nie odwołują się bowiem do tzw. przepisu antykon-

³⁰ Por. też J. Misiak, *Rewolucyjna wykładnia przepisów o 1%*, http://www.rynekapteki.pl/wywiad/rewolucyjna-wykladnia-przepisow-o-1,7544_2.html (13.04.2022).

³¹ Por. orzecznictwo TK za wyrokiem NSA z 4 lutego 2020 r., sygn. akt II GSK 3135/17.

³² Por. też D. Pudzianowska, *Sukcesja administracyjnoprawna zezwolenia...*, oraz idem, *Zagadnienie możliwości wyłączenia sukcesji administracyjnoprawnej zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Glosa do wyroków NSA z 11.08.2020 r., II GSK 3573/17 i II GSK 4336/17, „Glosa” 2021, nr 3, s. 98–105, <https://sip.lex.pl> (11.04.2022).*

centracyjnego (art. 99 ust. 3 i 3a u.p.f.) jako przesłanki uzasadniającej cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.

Bardzo istotną zmianę i – jak się wydaje – dającą początek stopniowemu kształtowaniu się nowego kierunku w orzecznictwie przyniósł wyrok NSA z 20 kwietnia 2022 r.³³, który nie tylko potwierdza, ale także wzmacnia pogląd wyrażony w uzasadnieniach wyroków NSA z lutego 2020 r. i późniejszych³⁴. Argumentacja konstytucyjna zastosowana w wyroku z 20 kwietnia 2022 r. nie jest wprawdzie tak rozbudowana jak we wcześniejszych wyrokach NSA z lutego 2020 r.³⁵ (choć generalnie została podtrzymana), niemniej ma on fundamentalne znaczenie nie tylko dla rozpatrywanej sprawy, ale także dla przyszłego kierunku linii orzeczniczej dotyczącej stosowania art. 37ap ust. 1 pkt 2 w związku z 99 ust. 3 u.p.f. Wbrew poglądom WIF, a niekiedy także wojewódzkich sądów administracyjnych wyraźnie podkreślono, iż przesłanka z art. 37ap ust. 1 pkt 2 u.p.f. dotyczy warunków do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu, jaką jest prowadzenie apteki ogólnodostępnej, nie zaś warunków, jakie należy spełnić, aby takie zezwolenie uzyskać. Co więcej, NSA w powołanym wyroku wyraźnie zaakcentował, że „brak rękojmi należytego prowadzenia apteki, w sytuacji oceny okoliczności uzasadniających cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej jest poddany ocenie w trakcie prowadzenia działalności gospodarczej i to w odniesieniu do okoliczności, o których mowa w art. 103 u.p.f.”³⁶ Opo wiedział się zatem wyraźnie za koniecznością wykładania art. 37ap ust. 1 pkt 2 u.p.f. z uwzględnieniem treści art. 103 u.p.f., formułującego zamknięty katalog przesłanek cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.

³³ Wyrok NSA z 20 kwietnia 2022 r., sygn. akt II GSK 2738/21. Por. także późniejsze wyroki NSA z 26 kwietnia 2022 r., sygn. akt II GSK 2001/18 oraz sygn. akt II GSK 1300/18.

³⁴ Por. wyroki z 8 lutego 2022 r., sygn. akt II GSK 1650/18, sygn. akt II GSK 1684/18, sygn. akt II GSK 1133/18.

³⁵ Natomiast w wyrokach z 26 kwietnia 2022 r., sygn. akt II GSK 2001/18 oraz sygn. akt II GSK 1300/18 NSA, podtrzymując pogląd, iż z uwagi na zasadę legalizmu nie jest dopuszczalne stosowanie art. 99 ust. 3 u.p.f. w postępowaniu o innym przedmiocie niż wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki, nawiązał już wyraźnie (w ślad za wyrokami z lutego 2020 r. oraz wcześniejszymi) do argumentacji konstytucyjnej, uznając, że odmienne stanowisko byłoby nie do pogodzenia z art. 22 Konstytucji RP oraz koniecznością „ścisłego wykładania ograniczeń działalności gospodarczej, przewidzianych w art. 99 ust 3 p.f.”

³⁶ Wyrok z 20 kwietnia 2022 r., sygn. akt II GSK 2738/21.

Podkreślenia wymaga, że obciążanie podmiotów prawa prywatnego (w tym przedsiębiorców) negatywnymi konsekwencjami rozbieżności w orzecznictwie, a także skutkami błędnej wykładni i stosowania prawa przez organy administracji publicznej osłabia zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa i nie pozwala jednostkom przewidywać skutków podejmowanych przez nie działań. Na tę okoliczność wskazywano wielokrotnie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego³⁷. Należy zatem oczekiwać, że najnowsze orzecznictwo NSA dotyczący zakresu stosowania art. 99 ust. 3 u.p.f. ustabilizuje praktykę działania organów inspekcji farmaceutycznej oraz ujednotoci orzecznictwo wojewódzkich sądów administracyjnych w kierunku przyjęcia, iż warunki niezbędne do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej nie mogą być uważane za „warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu”, których niespełnienie przez przedsiębiorcę posiadającego zezwolenie na prowadzenie apteki skutkuje w świetle art. 37ap ust. 1 pkt 2 u.p.f. jego cofnięciem. W szczególności w przypadku podmiotu już prowadzącego działalność apteczną stwierdzenie braku rękojmi należytego prowadzenia apteki powinno wiązać się ze wskazaniem przez organ konkretnych przepisów określających warunki wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu.

Pewnym sygnałem początków stabilizacji stanowiska organów inspekcji farmaceutycznej oraz – być może – ewolucji orzecznictwa sądów administracyjnych jest wyrok WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 r. (sygn. akt V SA/Wa 703/22) w przedmiocie skargi na decyzję GIF o umorzeniu postępowania w sprawie cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki³⁸. Co tutaj istotne, odnosząc się do zarzutów odwołania GIF w pełni podzielił argumentację przed-

³⁷ Podkreślił to TK w wyroku z 4 listopada 2010 r., sygn. akt P 44/07, odwołując się także do orzecznictwa sądowno-administracyjnego. Jak wskazał: „Niejednolita linia orzecznictwa sądowego i administracyjnego nie pozwala bowiem jednostkom przewidywać skutków podejmowanych przez nie działań, nie służy budowaniu zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, a przez to wzmocnieniu realizacji zasady państwa prawnego. Jednym z rudymetów zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa jest to, że obywatel może zakładać, że treści obowiązującego prawa są dokładnie takie, jak to zostało ustalone w orzecznictwie przez sądy”. Podobnie wyrok TK z 15 grudnia 2008 r., sygn. akt P 57/07.

³⁸ Inaczej już jednak w wyroku WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 r., sygn. akt V SA/Wa 4749/21.

stawioną w omówionych wyżej uzasadnieniach wyroków NSA. Jak wskazał, 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 aptekarskiej”³⁹. Zatem w ocenie GIF, „nie można na podstawie badanej regulacji cofnąć zezwolenia już udzielonego, tylko w wyniku koncentracji przedsiębiorców⁴⁰ (wskutek rozporządzeń udziałami w spółkach – dop. aut.). 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 zezwolenia”⁴¹.

Należy także podkreślić, w przywołanej sprawie GIF podzielił także wyrażony znaczenie wcześniej słuszny pogląd, iż „ustawodawca nie stworzył żadnego mechanizmu wyboru, czy też selekcji, która z aptek, należąca do grupy kapitałowej, musi zostać zamknięta, w przypadku przekroczenia wskazanych limitów (progu 1% – dop. aut.) w województwie”⁴². Zatem – jak już wspomniano – racjonalny ustawodawca nie mógłby pozostawić organom administracji publicznej pełnej swobody ukształtowania kryteriów wyboru apteki (apteki), na prowadzenie których zezwolenie powinno być cofnięte.

W uzasadnieniu przywołanego wyroku WSA w Warszawie 2 sierpnia 2022 r.⁴³ z uwagi na przedmiot sprawy (dopuszczalność cofnięcia zezwolenia z uwagi na przekroczenie progu liczbowego, o którym mowa w art. 99 ust. 3a u.p.f.) najwięcej miejsca poświęcono przepisom intertemporalnym noweli do u.p.f. z 2017 r., wskazując, że „art. 37ap ust. 1 pkt 2 u.p.f. może mieć

³⁹ Stanowisko GIF za: uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 r., sygn. akt V SA/Wa 703/22.

⁴⁰ Zdaniem GIF: „Zmiany kapitałowe w spółkach kapitałowych nie prowadzą do przekształcenia spółki, w tym sensie, iż jest to nadal ta sama osoba prawna, która uzyskała zezwolenie”, za: *ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*. Por. także analogiczną argumentację GIF w sprawie rozpatrywanej przez WSA w Warszawie w wyroku z 2 sierpnia 2022 r., sygn. akt V SA/Wa 4749/21.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Wyrok WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 r., sygn. akt V SA/Wa 703/22.

[...] zastosowanie do cofania zezwoleń aptecznych, gdy przedsiębiorca przestanie spełniać warunek, który rzeczywiście zobligowany był spełniać przez cały czas prowadzenia apteki”. Tymczasem z uwagi na treść art. 2 wspomnianej noweli do tzw. starych zezwoleń na prowadzenie apteki nie mają zastosowania przepisy wprowadzone ustawą nowelizującą, w tym art. 99 ust. 3a i ust. 4 u.p.f.⁴⁴ Zarazem jednak – z uwagi na wynikające z jednoznacznego brzmienia oraz miejsca w strukturze u.p.f. podobieństwo art. 99 ust. 3 oraz ust. 3a u.p.f. – WSA uznał za stosowne odnieść do tego ostatniego przepisu rozważania poczynione w wyroku NSA z 20 kwietnia 2022 r.⁴⁵ dotyczące relacji pomiędzy art. 37ap ust. 1 pkt 2 a art. 99 ust. 3 u.p.f. i w konsekwencji powtórzył tezy z najnowszego orzecznictwa NSA, iż „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.”⁴⁶

Co tutaj szczególnie istotne, podzielono także przyjęty w analizowanym wyżej orzecznictwie NSA (w wyrokach z lutego 2020 r. i późniejszych⁴⁷) pogląd o potrzebie ścisłej wykładni przepisów kompetencyjnych (w tym art. 99 ust. 3 i 3a u.p.f.), podkreślając, że „w przypadku interpretacji takich przepisów istotne są konstytucyjne zasady dotyczące podstaw prawnych działania władzy publicznej”, bowiem zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji) nie pozwala na stosowanie analizowanych przepisów poza postępowaniem o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki.

W świetle wskazanych wyżej argumentów konstytucyjnych na rzecz ścisłej wykładni przepisów art. 99 ust. 3 i 3a u.p.f. nie sposób uznać za zasadny przeciwny pogląd wyrażony (równoległe do powyższego) także przez WSA w Warszawie⁴⁸, powracający – wbrew powołanym wyżej najnowszym wy-

⁴⁴ Por. szerzej M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, op.cit., s. 80 i n. Tak również NSA w wyrokach z 24 lutego 2022 r., sygn. akt II GSK 384/20, sygn. akt II GSK 477/20.

⁴⁵ Wyrok NSA z 20 kwietnia 2022 r., sygn. akt II GSK 2738/21.

⁴⁶ Wyrok WSA w Warszawie 2 sierpnia 2022 r., sygn. akt V SA/Wa 703/22.

⁴⁷ Por. też wyroki z 24 lutego 2022 r., sygn. akt II GSK 384/20, sygn. akt II GSK 477/20.

⁴⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 r., sygn. akt V SA/Wa 4749/21.

rokom NSA – do uznania konieczności odstąpienia od wyników wykładni językowej art. 99 ust. 3 u.p.f. z uwagi na groźbę jego „wypaczenia” (postawienia pod znakiem zapytania sensu i skuteczności) w razie przyjęcia, iż określony w nim procentowy próg koncentracji aptek obowiązuje tylko dla uzyskania zezwolenia, nie zaś także w trakcie dalszej działalności podmiotu prowadzącego aptekę. Nie można jednak w żadnym razie zgodzić się z gołosłownym w istocie stwierdzeniem, 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. – dop. aut.), że ich nieuwzględnienie naruszałoby stan praworządności (państwa prawnego)”⁴⁹.

Należy jeszcze raz podkreślić, że owych „istotnych wartości społecznych” mających przemawiać za rozszerzającą wykładnią art. 99 ust. 3 (ust. 3a) i daleko idącą ingerencją w wolność działalności gospodarczej, nie wskazał ani Sąd w powyższej sprawie ani – co nawet istotniejsze – ustawodawca w kolejnych nowelach do u.p.f.⁵⁰ Taką wartością konstytucyjną nie jest także ochrona zdrowia. Skoro bowiem przepisy art. 99 ust. 3 i 3a u.p.f. były przez ustawodawcę pomyślane jako mające działać na przyszłość, to jego motywacją – jak się słusznie wskazuje – „nie było pozbawienie pacjentów dostępu do istniejących od wielu lat w najbliższej okolicy aptek, bo jest to cel oczywiście sprzeczny z nakazem ochrony zdrowia publicznego”⁵¹. Ponadto 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) WSA w powyższym wyroku wywiódł jednak przeciwny wniosek. Uznał bowiem, 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, tj. w art. 99 ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne, zatem nie jest wynikiem domniemania czy też interpretacji”⁵². Sąd nie uwzględnił jednak faktu, iż przepis ten jest wyłącz-

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Por. szerzej na temat prac legislacyjnych nad nowelami do u.p.f. dotyczącymi ograniczeń antykoncentracyjnych, M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, op.cit., s. 127 i n.

⁵¹ D. Pudzianowska, *Zagadnienie możliwości wyłączenia sukcesji...*

⁵² Wyrok WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2022 r., sygn. akt V SA/Wa 4749/21.

nie przepisem kompetencyjnym, mającym zastosowanie wyłącznie w postępowaniu w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki, zaś – jak już wskazano – ani przepis art. 37ap ust. 1 pkt 2 ani art. 103 u.p.f. nie odwołuje się w swej treści do art. 99 ust. 3 (ust. 3a) u.p.f.

Konkludując zatem, to nie przyjęcie jednoznacznego wyniku wykładni językowej art. 99 ust. 3 i 3a u.p.f., ale odstępianie od niego na rzecz domniemywania niewyrażonych we wskazanych przepisach obowiązków podmiotu prowadzącego aptekę jest nie do pogodzenia z zasadą państwa prawnego i wynikającymi z niej zasadami prawidłowej legislacji (w tym zasadą zaufania obywatela do państwa, pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego – art. 2 Konstytucji), zasadą legalizmu, w tym zwłaszcza zakazem domniemywania kompetencji (art. 7 Konstytucji), a także konstytucyjnymi gwarancjami wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz ochrony prawa własności i innych praw majątkowych (art. 64 ust. 2 i 3 Konstytucji RP oraz art. 1 Protokołu nr 1 do europejskiej Konwencji Praw Człowieka).

Literatura

- Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Działalność gospodarcza na rynku aptecznym i jej ograniczenia. Uwarunkowania konstytucyjne*, Warszawa 2022.
- Misiak J., *Rewolucyjna wykładnia przepisów o 1%*, http://www.rynekapteki.pl/wywiad/rewolucyjna-wykladnia-przepisow-o-1,7544_2.html.
- 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.
- 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.
- Pudzianowska D., *Zagadnienie możliwości wyłączenia sukcesji administracyjnoprawnej zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Glosa do wyroków NSA z 11.08.2020 r., II GSK 3573/17 i II GSK 4336/17*, „Glosa” 2021, nr 3.