


Poznań, dnia  czerwca 2021 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPORP.850.3.2021PCK

DECYZJA

Na podstawie art. 34 ust. 1 oraz ust. 5 ustawy z dnia 06 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r., poz. 162), art. 112 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2021 r. poz. 974), zwanej dalej „ustawą - Prawo farmaceutyczne” i art. 104 § 1 i 2, art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 735 z póź. zm.), zwanej dalej „K.p.a.” po rozpatrzeniu wniosku przedsiębiorców –

z dnia

r. (data wpływu: _____) przedmiocie interpretacji przepisów prawa tj.:

1. art. 99 ust. 2a pkt 2 oraz art. 99 ust 3a oraz 4 w zakresie dopuszczalności zastosowania art. 533 par. 2 Kodeksu spółek handlowych przy przekształceniu spółki, o której mowa w art. 860 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny w spółkę jawną, spełniającą warunki o których mowa w ust. 4 pkt. 2 a nie zachodzą przesłanki z ust. 3a ustawy – Prawo farmaceutyczne

2. zastosowania ograniczenia antykoncentracyjnego przewidzianego w art. 99 ust. 3a Ustawy oraz ograniczenia wskazanego z art. 99 ust. 4 Ustawy przy wniosku o zmianę zezwolenia, w związku z przystąpieniem wspólnika niebędącego farmaceutą, do spółki jawnej, która powstała w wyniku przekształcenia, o której mowa w art. 860 ustawy – Kodeks cywilny na rzecz której, wydano zezwolenie na prowadzenie apteki

ogólnodostępnej przed wejściem w życie przepisów nowelizacji ustawy – Prawo farmaceutyczne tj. przed 25 czerwca 2018 r.

WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

przedstawia następującą interpretację przepisów prawa tj.:

1. art. 99 ust. 2a pkt 2 znajduje zastosowanie w wypadku przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną, jeśli powstała spółka będzie spełniać warunki określone w art. 99 ust. 4 pkt 2 Prawa farmaceutycznego, a nie mają żadne przesłanki określone w art. 99 ust. 3a tejże ustawy, a co za tym idzie będzie się wiązać się z koniecznością uiszczenia opłaty w związku ze zmianą zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej
2. art. 99 ust. 3a oraz ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2019 r., poz. 499 z późn. zm.) znajduje zastosowanie w postępowaniu w przedmiocie zmiany zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej będącej skutkiem przystąpienia osoby fizycznej niebędącej farmaceutą w charakterze wspólnika do spółki jawnej posiadającej zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, a w konsekwencji zmiana wspólnika spółki jawnej w zakresie wskazanym powyżej wpłynie na ważność zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej przez spółkę i wyłączy możliwość zmiany dotychczasowego zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.

UZASADNIENIE

W dniu wpłynął wniosek przedsiębiorców –
..... siedzibą w
reprezentowanych przez o wydanie pisemnej

interpretacji przepisów prawa tj. art. 99 ust. 2a pkt 2 oraz art. 99 ust 3a oraz 4 ustawy – Prawo farmaceutyczne, w zakresie:

1. dopuszczalności zastosowania art. 533 par. 2 Kodeksu spółek handlowych przy przekształceniu spółki, o której mowa w art. 860 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny w spółkę jawną, spełniającą warunki, o których mowa w ust. 4 pkt. 2 a nie zachodzą przesłanki z ust. 3a ustawy – Prawo farmaceutyczne;
2. zastosowania ograniczenia antykoncentracyjnego przewidzianego w art. 99 ust. 3a Ustawy oraz ograniczenia wskazanego z art. 99 ust. 4 Ustawy przy wniosku o zmianę zezwolenia, w związku z przystąpieniem wspólnika niebędącego farmaceutą, do spółki jawnej, która powstała w wyniku przekształcenia, o której mowa w art. 860 ustawy – Kodeks cywilny na rzecz której, wydano zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej przed wejściem w życie przepisów nowelizacji ustawy – Prawo farmaceutyczne tj. przed 25 czerwca 2018 r.

Mając na uwadze obowiązujące przepisy Organ wojewódzki zważył, co następuje:

Podstawę wydania niniejszej decyzji stanowi przepis art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 06 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r., poz. 162), który stanowi, że „Przedsiębiorca może złożyć do właściwego organu lub właściwej państwowej jednostki organizacyjnej wnioski o wydanie wyjaśnienia co do zakresu i sposobu stosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, w jego indywidualnej sprawie (interpretacja indywidualna)”. Natomiast w myśl ust. 5 w/w ustawy „Udzielenie interpretacji indywidualnej następuje w drodze decyzji, od której służy odwołanie. Interpretacja indywidualna zawiera wyczerpujący opis przedstawionego we wniosku zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzenia przyszłego oraz wskazanie prawidłowego stanowiska wraz z uzasadnieniem prawnym oraz z pouczeniem o prawie wniesienia środka zaskarżenia”. Z powyższego wynika, że ustawodawca umożliwił przedsiębiorcy uzyskanie od organu

administracji publicznej interpretacji co do zakresu i sposobu stosowania przepisów prawa. Przedmiotem interpretacji mogą być przepisy odnoszące się do świadczeń przedsiębiorcy i będących daniną publiczną oraz składkami na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Podkreślić należy, że ustawa Prawo przedsiębiorców jak też Ordynacja podatkowa nie posługują się i nie wyjaśniają pojęcia daniny publicznej. Wyjaśnienia takiego szukać należy w art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Tam zaś do danin publicznych zalicza się: podatki, składki, opłaty, wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, jak również inne świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw. Wskazany wyżej przepis ma na celu zapewnić przedsiębiorcy uzyskanie interpretacji indywidualnej w sprawie dotyczącej wszelkich obciążeń publicznoprawnych, do jakich jest on obowiązany.

Niniejsza interpretacja przedstawiona została na skutek wniosku przedsiębiorców –

siedzibą

w , którzy poddali w wątpliwość kwestię następującego zagadnienia:

1. Czy przepis art. 99 ust. 2a pkt. 2 Prawa farmaceutycznego znajduje zastosowanie przy przekształcenia spółki cywilnej, o której mowa w art. 860 Kodeksu Cywilnego w spółkę prawa handlowego, jeśli tak powstała spółka spełnia warunki określone w art. 99 ust. 4 pkt 2 Prawa farmaceutycznego, a nie zachodzą przesłanki określone w art. 99 ust. 3a tejże ustawy?
2. Czy wobec tak powstałej spółki jawnej tj. takiej, która powstała po wejściu w życie przepisów nowelizacji ustawy Prawo Farmaceutyczne tj. przed dniem 25 czerwca 2018 r., ale w wyniku przekształcenia spółki cywilnej powstałej przed ww. nowelizacją, dopuszczalne jest przystąpienie wspólnika niebędącego farmaceutą?

Zgodnie z art. 99 ust. 2a pkt. 2 do zezwoleń na prowadzenie apteki ogólnodostępnej nie stosuje się przepisów art. 553 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych w przypadku przekształcenia spółki, o której mowa w art. 860 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny spółkę handlową, oraz przekształcenia, o którym mowa w art. 551 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych, chyba że spółka powstała w wyniku przekształcenia spełnia warunki, o których mowa w ust. 4 pkt 2 a nie zachodzą przesłanki z ust. 3a.

Zgodnie z art. 551 § 1 Kodeksu spółek handlowych (Dz.U.2020.1526 t.j. z późn.zm.) „Spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka akcyjna (spółka przekształcana) może być przekształcona w inną spółkę handlową (spółkę przekształconą)” a spółka przekształcona pozostaje podmiotem w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane spółce przed jej przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej. (art. 553 par. 2 Ksh)

Z kolei art. 860 Kodeksu cywilnego (Dz.U.2020.1740 t.j. z późn.zm.) zawiera warunki niezbędne do zawarcia umowy spółki cywilnej.

W ocenie Organu przepis art. 99 ust. 2a pkt 2 pozwala na przekształcenie spółek prawa handlowego wskazanych w art. 551 par. 1 Ksh oraz spółki cywilnej, o której mowa w art. 860 Kc z konsekwencjami wynikającymi z art. 553 par. 1 Ksh tj. powstała z przekształcenia spółka pozostaje podmiotem w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane spółce przed jej przekształceniem, pod warunkiem, że w wyniku przekształcenia powstanie spółka jawna lub spółka partnerska, której przedmiotem działalności będzie wyłącznie prowadzenie aptek, i w której wspólnikami (partnerami) będą wyłącznie farmaceuci posiadający prawo wykonywania zawodu farmaceuty oraz jeżeli wnioskodawca, wspólnik lub partner przekształconej spółki nie jest wspólnikiem, w tym partnerem, w spółce lub spółkach, które prowadzą łącznie co najmniej 4 apteki ogólnodostępne, nie prowadzi co najmniej

4 aptek ogólnodostępnych albo podmiot lub podmioty przez niego kontrolowane w sposób bezpośredni lub pośredni, w szczególności podmiot lub podmioty zależne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzą co najmniej 4 apteki ogólnodostępne, nie jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą łącznie co najmniej 4 apteki ogólnodostępne i nie wchodzi w skład organów spółki posiadającej zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej lub zajmującej się pośrednictwem w obrocie produktami leczniczymi.

Należy się więc zgodzić ze stanowiskiem Wnioskodawcy, że art. 99 ust. 2a pkt 2 znajduje zastosowanie w wypadku przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną, jeśli powstała spółka będzie spełniać warunki określone w art. 99 ust. 4 pkt 2 Prawa farmaceutycznego, a nie zajdą żadne przesłanki określone w art. 99 ust. 3a tejże ustawy, a co za tym idzie będzie się wiązać się z koniecznością uiszczania opłaty w związku ze zmianą zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.

W zakresie zapytania wskazanego w pkt. 2 wniosku tj. czy wobec tak powstałej spółki jawnej tj. takiej, która powstała po wejściu w życie przepisów nowelizacji ustawy Prawo Farmaceutyczne tj. przed dniem 25 czerwca 2018 r., ale w wyniku przekształcenia spółki cywilnej powstałej przed ww. nowelizacją, dopuszczalne jest przystąpienie wspólnika niebędącego farmaceutą, Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje w pierwszej kolejności, że art. 99 ust. 2a ustawy – Prawo farmaceutyczne co do zasady nie zezwala na przekształcanie spółek prawa handlowego oraz spółek cywilnych. Sytuacja, o której mowa we wniosku dotyczy zdarzenia przyszłego i sytuacji prawnej podmiotu, który powstanie na mocy obecnie obowiązujących przepisów prawa farmaceutycznego, po przekształceniu spółki cywilnej powstałej sprzed 25 czerwca 2017 r. Powstała spółka powstanie więc w oparciu o przepis art. 99 ust. 2a pkt. 2 ustawy, który dopuszcza przekształcenie spółek, w tym spółki powstałej na mocy art. 860 kc, tylko jeśli powstały podmiot oraz jego

wspólnicy będą spełniali warunki w tym przepisie wskazane. Tym samym więc zmiana zezwolenia, której przedmiotem miałyby być zmiana wspólnika spółki z farmaceuty na osobę, która nie posiada prawa wykonywania zawodu farmaceuty w spółce powstałej na skutek przekształcenia, na podstawie obecnie obowiązujących przepisów prawa, rodzi obowiązek po stronie spółki oraz jej przyszłych wspólników, spełnienia wszelkich wymogów obecnie obowiązującej ustawy – Prawo farmaceutyczne, w tym przede wszystkim warunku, że jej wspólnikami mogą być tylko i wyłącznie farmaceuci posiadający prawo wykonywania zawodu. Odmienna interpretacja ww. przepisu skutkowałaby możliwością obejścia prawa w zakresie wymogów, jakie musi spełniać przedsiębiorca prowadząc aptekę ogólnodostępną, zgodnie z udzielonym zezwoleniem.

Na marginesie Organ zauważa, iż 25 czerwca 2017 r. weszła w życie nowelizacja ustawy Prawo farmaceutyczne, w której zawarto dodatkowe wymagania, jakie powinien spełnić przedsiębiorca by uzyskać zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. W art. 2 ustawy z dnia 07 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Prawo farmaceutyczne zawarto następujący zapis: „Do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy dotyczących wniosków o wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki stosuje się przepisy dotychczasowe”. Powyższy zapis jednoznacznie wskazuje, że po dniu 25 czerwca 2017 r. przedsiębiorca składający wniosek o udzielenie zezwolenia lub wniosek o zmianę zezwolenia wydanego po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy musi spełniać wymagania, o których mowa m. in. w art. 99 Prawa farmaceutycznego. Wprowadzone do w/w ustawy obostrzenia wyłączyły m. in. możliwość otwarcia nowej apteki przez osobę niebędącą farmaceutą, bądź spółkę, której skład osobowy stanowią osoby nieposiadające tytułu magistra farmacji, a także dokonywania zmian w zezwoleniach w przypadku przekształceń spółek poza przekształceniami, w wyniku których powstanie podmiot spełniający wymagania, o których mowa w art. 99 ust. 4 pkt 2 Prawa farmaceutycznego, a nie zachodzą przesłanki z ust. 3a w/w przepisu.

Przez wzgląd na tworzącą się linię orzecznictwa sądowno – administracyjnego, która jest niejednorodna, aczkolwiek zmierzająca w kierunku wprowadzenia maksymalnego obostrzenia w związku z możliwością uzyskania czy zmiany zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej przytoczyć należy treść uzasadnienia wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 stycznia 2020 r., sygn. akt: Vi SA/Wa 2155/19, w którym wskazano m. in.: „Ustawa nowelizująca weszła w życie dniu 25 czerwca 2017 r., nadając z tym dniem przepisowi art. 99 ust. 4 p.f. następujące brzmienie: "Prawo do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej posiada: 1. farmaceuta posiadający prawo wykonywania zawodu, o którym mowa w art. 4 i art. 4b ustawy z 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich, prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą, 2. spółka jawna lub spółka partnerska, której przedmiotem działalności jest wyłącznie prowadzenie aptek, i w której wspólnikami (partnerami) są wyłącznie farmaceuci posiadający prawo wykonywania zawodu, o którym mowa w pkt 1". Zatem w aktualnym stanie prawnym, aby uzyskać zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, ubiegający się o nie podmiot musi spełniać wymogi określone w art. 99 ust. 4 p.f. W ocenie Sądu przepis ten - w obecnym brzmieniu, z uwagi na treść art. 2 ustawy nowelizującej, ma zastosowanie nie tylko do postępowań dotyczących uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki, ale także do postępowań w przedmiocie zmiany posiadanego zezwolenia wydanego wcześniej, tj. przed wejściem w życie ustawy nowelizującej. W myśl bowiem art. 2 ust. 2 ustawy nowelizującej zezwolenia na prowadzenie aptek ogólnodostępnych wydane przed dniem wejścia w życie (tej) ustawy zachowują ważność, zaś stosownie do ust. 1 tego artykułu do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy dotyczących wniosków o wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki stosuje się przepisy dotychczasowe. Przepis intertemporalny ust. 1 art. 2 ustawy nowelizującej dotyczy więc jedynie postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej dotyczących wniosków o wydanie zezwolenia na

prorowadzenie apteki. Taka konstrukcja przepisów intertemporalnych oznacza, że do zmiany zezwolenia udzielonego wcześniej - tj. przed zmianą przepisów, a nie tylko do jego uzyskania, konieczne jest aby ubiegający się o zmianę podmiot spełniał wymogi określone aktualnie w art. 99 ust. 4 p.f. Przepisy intertemporalne ustawy nowelizującej zachowują w obszarze zezwoleń jedynie stan zastany; jeżeli jednak dochodzi do złożenia wniosku o zmianę zezwolenia na prowadzenie apteki i po tej zmianie podmiotowo prowadzący aptekę nie odpowiadałby wymogom ustawy, to taka zmiana nie jest możliwa. Możliwa jest wyłącznie taka zmiana zezwolenia, która jest zgodna z przepisami ustawy p.f. w aktualnym brzmieniu jej przepisów”.

Podkreślić należy, iż że nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Strony, że spółka powstała po przekształceniu działa na podstawie zezwolenia, które uzyskała przed wejściem w życie nowelizacji ustawy i w takiej sytuacji art. 99 ust. 3a i ust. 4 ustawy nie stosuje się w przypadku zmiany treści zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej wynikającej z przystąpienia osoby fizycznej niebędącej farmaceutą w charakterze wspólnika spółki jawnej, posiadającej zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej przed wejściem w życie nowelizacji Prawa farmaceutycznego, gdy w obowiązującym obecnie stanie prawnym prawo do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej posiada wyłącznie spółka jawna lub partnerska, której przedmiotem działalności jest wyłącznie prowadzenie aptek, i w której wspólnikami (partnerami) są wyłącznie farmaceuci posiadający prawo wykonywania zawodu, o którym mowa w ustawie, tym bardziej, że powstała spółka jawna ulec ma przekształceniu na podstawie obowiązujących przepisów prawa, warunkujących przekształcenie od spełnienia warunków ustawy nowelizującej.

W ocenie organu I Instancji podmiot występujący o zmianę zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, który uzyskał zezwolenie przed wejściem w życie ustawy nowelizującej u.p.f., musi spełniać wymogi nałożone przez obecnie obowiązujące przepisy prawa farmaceutycznego.

Tryb dokonywania zmian jest jednolity bez względu na okoliczności, czy zmiana dotyczyć ma zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych wydanych przed dniem 25 czerwca 2017 r., czy też zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych wydanych po dniu 25 czerwca 2017 r. Innymi słowy, ustawodawca nie wprowadził odmiennego trybu dokonywania zmiany zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych wydanych przed czy po dniu 25 czerwca 2017 r.

Gdyby intencją ustawodawcy było przejęcie zasady, iż do zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych dotychczas funkcjonujących (wydanych przed dniem 25 czerwca 2017 r.) nie będą miały zastosowania przepisy u.p.f. w brzmieniu obowiązującym od dnia 25 czerwca 2017 r., to redakcja przedmiotowej normy intertemporalnej powinna brzmieć w następujący sposób, tj.: "zezwolenia na prowadzenie aptek ogólnodostępnych wydane przed dniem wejścia w życie ustawy zachowują ważność i mają do nich zastosowanie przepisy dotychczasowe".

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji decyzji.


P o u c z e n i e: Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem (61-285 Poznań, ul Szwajcarska 5), w terminie czternastu dni od dnia jej doręczenia.

W myśl art. 127a Kpa: § 1. W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. § 2. 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.

Otrzymują:

1.

2. a/a

W ZASTĘPSTWIE
WIELKOPOLSKIEGO
WOJEWODZKIEGO
INSPEKTORA FARMACEUTYCZNEGO

mgr farm. Katarzyna Wysocka
Starszy Inspektor Farmaceutyczny