

Opinia w zakresie potencjalnej szkody wynikającej z decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego

[przywołane normy prawne: art. 492 ust. 1 KSH, art. 99 Prawo farmaceutyczne, art. 417 KC]



W dniu 28.09.2015 r. biegły prywatny Marcin Mirosław Kubiczek wydał obszerną opinię pisemną, dotyczącą oszacowania szkody z tytułu ewentualnej odpowiedzialności Skarbu Państwa, wynikającej z -założonej w opinii- bezprawności rozstrzygnięcia podjętego przez Głównego

Inspektora Farmaceutycznego w przedmiocie odmowy zmiany zezwolenia na prowadzenie określonej apteki [w trybie sukcesji generalnej], która w konsekwencji doprowadzi do wydania w innym postępowaniu administracyjnym przed organami Inspekcji Farmaceutycznej decyzji o wygaszeniu zezwolenia na prowadzenie apteki.

Warto przywołać w tym miejscu brzmienie art. 99 ust. 3 p. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne, w myśl którego zezwolenia na prowadzenie apteki nie wydaje się jeżeli podmiot ubiegający się o zezwolenie jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych. Na podstawie przywołanej normy prawnej organ w osobie Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego stwierdził, iż zmiana zezwolenia nie będzie możliwa na podstawie art. 494 ust. 2 KSH, albowiem zgodnie z treścią tegoż artykułu „na spółkę przejmującą albo spółkę nowo zawiązaną przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej albo którejkolwiek ze spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej.”, zaś w przedmiotowej sprawie ustawa, tj. Prawo farmaceutyczne stanowi inaczej [art. 99 ust. 3 p. 3]. W ocenie organu Inspekcji Farmaceutycznej liczba aptek prowadzonych przez spółki z grupy kapitałowej Spółki wnioskującej o zmianę zezwolenia przekracza po wspomnianej fuzji limit, o którym w przywołanej normie prawa farmaceutycznego [1 %], zatem przeniesienie pozwolenia na prowadzenie apteki na inny podmiot jest niemożliwe.

Na tle tak zarysowanego stanu faktycznego zrodził się istotny problem natury prawnej, a mianowicie dotyczący właściwej wykładni art. 99 ust. 3 p. 3 Prawa farmaceutycznego. Zamawiający opinię przedstawił ekspertowi -jak również organom w toku postępowań administracyjnych- ekspertyzy prawne sporządzone chociażby przez przedstawicieli doktryny legitymujących się tytułami profesorskimi, z których wynika, iż wykładnia rozszerzająca art. 99 ust. 3 p. 3 Prawa farmaceutycznego, przenosząca przedmiotową regulację również na zagadnienie zmiany pozwolenia, a nie tylko pierwotne wydanie takiego, jest z wielu względów niedopuszczalna i stanowi *de facto* wykładnię *contra legem*.

Ekspert Marcin Kubiczek -przy założeniu, iż rozstrzygnięcie podjęte przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego w przedmiocie odmowy zmiany pozwolenia jest bezprawne- przedstawił w ramach opinii eksperckiej kwantyfikację potencjalnej wysokości odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa w myśl art. 417 ust. 1 KC, wynikającej z poniesionej przez wskazane poniżej podmioty szkody.

Szkodę tę biegły przedstawił w ramach trypoziomowego modelu kosztowego, wskazując liczbę cyfr oraz miejsce w przedziale. Ów trypoziomowy model składał się z wyliczenia szacunkowych wartości następujących kwot: szkoda poniesiona przez podmiot wnioskujący o zmianę zezwolenia [I], szkoda poniesiona przez grupę kapitałową w skład której wchodzi przedmiotowa spółka wnioskująca [II], szkoda poniesiona przez inne podmioty prowadzące apteki na terenie kraju, mające właściwe zezwolenie, ale nie spełniające po fuzjach limitu wskazanego w art. 99 ust. 3 p. 3 Prawa farmaceutycznego [III]. Biegły dołożył przy tym starań w celu wyboru optymalnej metodologii kwantyfikacji szkód oraz adekwatnych dla zastanego stanu faktycznego instrumentów badawczych.

Nadto biegły prywatny wskazał również na inne ewentualne szkody czy też negatywne konsekwencje potencjalnych rozstrzygnięć organów Inspekcji Farmaceutycznej, polegających na wygaszeniu zezwolenia na prowadzenie apteki na skutek przekroczenia wskaźnika koncentracji [choćby zwiększenie cen ostatecznych oferowanych konsumentom produktów, szkodę wierzycieli aptek z racji obiektywnej możliwości wszczęcia względem tych aptek postępowań upadłościowych lub też utratę pracy przez znaczącą liczbę osób zatrudnionych w aptekach, które ulegną likwidacji].

Nie ulega wątpliwości, iż norma prawna zawarta w art. 99 ust. 3 p. 3 Prawa farmaceutycznego domaga się legislacyjnego dopracowania oraz wypracowania spójnego i powszechnego modelu interpretacyjnego, dostosowanego do realiów istniejącego rynku



aptekarskiego.

