

**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul. Raciborska 15
tel. (32) 2087468, 2087470, faks: (32) 2087469

Katowice, 20 listopada 2018 r.

A.850.1.2018

[REDACTED]

Do rąk pełnomocnika

[REDACTED]

DECYZJA

Na podstawie art. 34 ust. 1 i 5 ustawy z dnia 6 marca 2018 r., (Dz.U. z 2018 r. poz. 646ze zm.) w zw. z art. 112 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r., Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 2211 ze zm.) i art. 104 § 1 i 2, art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r., Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.), po rozpoznaniu wniosku przedsiębiorcy [REDACTED]

[REDACTED] z dnia [REDACTED] (data wpływu: [REDACTED] reprezentowanego przez pełnomocnika [REDACTED],

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

- w zakresie przedstawionego „Pierwszego stanu faktycznego”, odmawia wydania interpretacji indywidualnej, o której mowa w art. 34 ust. 1 ustawy Prawo przedsiębiorców;
- w zakresie przedstawionego „Drugiego stanu faktycznego”, stwierdza, że stanowisko przedstawione przez stronę we wniosku z dnia [REDACTED] uzupełnione w piśmie z [REDACTED] w przedmiocie zmiany zezwolenia, jest nieprawidłowe.

W dniu [REDAKTOWANE] do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach wpłynął wniosek przedsiębiorcy [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] (data wpływu: [REDAKTOWANE]) reprezentowanego przez pełnomocnika [REDAKTOWANE]

o wydanie interpretacji indywidualnej w przedmiocie przedstawionych dwóch stanów faktycznych, na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy Prawo Przedsiębiorców.

W dniu [REDAKTOWANE] (data doręczenia: [REDAKTOWANE]) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny (dalej: ŚWIF) wezwał stronę do uzupełnienia wniosku o przedstawienie własnego stanowiska w sprawie, co wynika z art. 34 ust. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców). Pismem z dnia [REDAKTOWANE] (data wpływu: [REDAKTOWANE]) strona odpowiedziała na powyższe wezwanie przedstawiając własne stanowisko w sprawie przedstawionych stanów faktycznych.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, po dokonaniu analizy wniosku strony stwierdził, że:

Podstawę wydania niniejszej decyzji stanowi przepis art. 34 ust. 1 ustawy Prawo przedsiębiorców, 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).” Zgodnie z ust. 5 ww. przepisu „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, iż 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 ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Podkreślić należy, że ustawa Prawo przedsiębiorców jak też Ordynacja podatkowa 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 (t.j. Dz.U. 2009 nr 157 poz. 1240 ze zm.). Tam zaś do danin publicznych zalicza się: podatki, składki, opłaty, wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa oraz banków państwowych, a także 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 zobowiązany.

Niniejsza interpretacja przedstawiona została na skutek wniosku przedsiębiorcy [REDAKTOWANE]

z dnia [REDAKTOWANE], (data wpływu: [REDAKTOWANE], reprezentowanego przez pełnomocnika [REDAKTOWANE] oznakowane I oraz II.

W „Pierwszym stanie faktycznym” wnioskodawca wskazuje, „(...) że w przypadku śmierci jednego ze wspólników, zgodnie z umową spółki i kodeksem spółek handlowych, na jego miejsce występuje nowy wspólnik – osoba fizyczna. W przedstawionym stanie faktycznym należy mieć na uwadze, że dokonana zmiana wspólnika, nie będzie zmieniała formy prawnej spółki, a więc nie dojdzie w tym przypadku do przekształcenia na podstawie ustawy Kodeks spółek handlowych.” Schemat zmiany wspólnika zobrazowano w formie dwóch diagramów przedstawiających dotychczasową strukturę i nową strukturę. Wątpliwość przedsiębiorcy przedstawiono w pytaniu: „Czy według Organu taka zmiana w spółce jawnej jest dopuszczalna i czy w przypadku jej przeprowadzenia, przedsiębiorca będzie musiał złożyć wniosek i zmianę zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych oraz ponieść opłaty za złożenie takich wniosków? Czy też według Organu zmiana zezwolenia jest niedopuszczalna z uwagi na art. 104 ust. 1 pkt 4 Prawa farmaceutycznego?”

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeanalizowaniu powyższego stanu faktycznego, uzasadnienia oraz własnego stanowiska strony w sprawie uznał, że w zakresie przedstawionego „Pierwszego stanu faktycznego” należy odmówić wydania interpretacji indywidualnej, w myśl przepisu art. 34 ust. 1 ustawy Prawo przedsiębiorców, z podanych niżej przyczyn.

Zgodnie z art. 34 ust. 2 ustawy Prawo przedsiębiorców, wnioski o wydanie interpretacji indywidualnej może dotyczyć zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzeń przyszłych. Elementy te są obligatoryjne, gdyż konstytuują treść wniosku wszczynającego postępowanie w sprawie o udzielenie pisemnej interpretacji przepisów prawa (zob. postanowienie SN z dnia 18 kwietnia 2011 r., III UK 117/10, LEX nr 898257).

W przepisach ustawy pojęć tych nie wyjaśniono, ale w piśmiennictwie przyjmuje się, że poprzez zwrot „stan faktyczny” należy rozumieć taki stan, który faktycznie (rzeczywiście) zaistniał, bez znaczenia pozostaje w tym zakresie moment jego powstania. Ze względu na wydanie interpretacji, kluczowego znaczenia nabierają skutki jego zaistnienia, które z kolei wymagają dokonania interpretacji przepisów (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 5 maja 2005 r., III AUa 3404/09, LEX nr 686888). Istotne jest to, aby skutki konkretnego zdarzenia (również w dacie zgłoszenia wniosku o interpretację) wymagały dokonania interpretacji przepisów, które mają być stosowane w odniesieniu do tego stanu faktycznego.

Z uwagi na fakt, iż pierwszy stan faktyczny nie odnosi się do zdarzenia, które rzeczywiście zaistniało, a jest rozważaniem, co do sytuacji, która może zaistnieć w przyszłości, tj. „śmierć wspólnika”, nie można uznać, mając na uwadze powyższe, że opisana sytuacja stanowi stan faktyczny, który miał już miejsce. Nie można również opisanej sytuacji zakwalifikować jako zdarzenie przyszłe, gdyż zdarzenia przyszłe, to stany, które z jednej strony jeszcze nie powstały, a z drugiej są związane z planowanym postępowaniem i działaniem przedsiębiorcy, których realizacja może wiązać się z zapłatą daniny publicznej. Inaczej mówiąc, przedmiotem interpretacji może być stan faktyczny, czyli zaistniała sytuacja, jak również zdarzenie przyszłe, czyli działania lub zaniechania planowane przez wnioskodawcę. Zdarzenie przyszłe, to sytuacja hipotetyczna. Mamy z nim do czynienia w przypadku, gdy wnioskodawca uzależnia swoje przedsięwzięcia gospodarcze od wyjaśnień organu i przystępuje do ich realizacji po otrzymaniu interpretacji.

Przedstawiona sytuacja w zakresie potencjalnej „śmierci wspólnika” jest zdarzeniem losowym, a tym samym nie jest związana z postępowaniem i działaniem przedsiębiorcy, co do podejmowanych przedsięwzięć natury zawodowej/gospodarczej.

Powyżej zastosowany pogląd znajduje również uzasadnienie w judykaturze: „(...) *stan faktyczny to rzeczywista sytuacja, która dotyczy bezpośrednio wnioskodawcy i wystąpiła przed dniem, bądź na dzień złożenia wniosku. Z kolei zdarzenie przyszłe to takie, które na dzień złożenia wniosku nie wystąpiło lecz wnioskodawca zakłada, że wystąpi (może wystąpić) w związku z podejmowanymi przez niego działaniami. Wnioskodawca oczekuje oceny prawnopodatkowej dokonanych bądź zamierzonych działań*”. (zob. Wyrok NSA z dnia 6 marca 2014 r., sygn. akt. II FSK 745/12).

W „Drugim stanie faktycznym” wnioskodawca wskazuje: „*Jeden ze wspólników zamierza sprzedać ogół praw i obowiązków w spółce jawnej nowemu wspólnikowi. Zmiana ta będzie wyglądała w ten sposób, że jeden ze wspólników - osoba fizyczna wystąpi ze spółki, natomiast na jego miejsce wstąpi nowy wspólnik - osoba prawna, funkcjonująca w obrocie prawnym jako jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Przy czym jedynym wspólnikiem (posiadającym 100% udziałów) w tejże spółce będzie ta sama osoba fizyczna, która wcześniej była wspólnikiem w spółce jawnej i z niej wystąpiła. W przedstawionym stanie faktycznym należy mieć na uwadze, że dokonana zmiana wspólnika, nie będzie zmieniała formy prawnej spółki, a więc nie dojdzie w tym przypadku do przekształcenia na podstawie przepisów ustawy Kodeks spółek handlowych*”. Schemat zmiany wspólnika zobrazowano w formie dwóch diagramów przedstawiających dotychczasową strukturę i nową strukturę. Wątpliwość przedsiębiorcy przedstawiono w pytaniu: „*Czy według Organu taka zmiana w spółce jawnej jest dopuszczalna i czy w przypadku jej przeprowadzenia, przedsiębiorca będzie musiał złożyć wniosek o zmianę zezwoleń na prowadzenia aptek ogólnodostępnych oraz ponieść opłaty za złożenie takich wniosków? Czy też według Organu zmiana zezwolenia jest niedopuszczalna z uwagi na art. 104 ust. 1 pkt 4 Prawa farmaceutycznego?*” Zdaniem wnioskodawcy w zakresie przedstawionego stanu faktycznego, zmiana wspólnika w spółce jawnej w ten sposób, że jeden z dotychczasowych wspólników – osoba fizyczna wystąpi ze spółki, a na jego miejsce wstąpi nowy wspólnik będący jednoosobową spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, w której wspólnikiem posiadającym 100% udziałów będzie ten sam wspólnik, który ze spółki wystąpił, będzie dopuszczalna i nie będzie stanowiła przekształcenia ustroju spółki jawnej, w myśl przepisów ustawy Kodeks spółek handlowych i tym samym nie będzie wpływało to na możliwość zmiany zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych, które zachowają swoją ważność.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeanalizowaniu powyższego stanu faktycznego, stanowiska i uzasadnienia wnioskodawcy, nie może zgodzić się ze stanowiskiem strony w tym zakresie, że zmiana wspólnika w spółce jawnej nie wpływa na ważność wydanych zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych, w myśl obowiązujących przepisów.

Zgodzić się należy ze stroną, że przepisy ustawy Kodeks spółek handlowych, dają możliwość przystąpienia bądź wystąpienia wspólnika w spółce jawnej, mogą to być zarówno osoby fizyczne jak i spółki kapitałowe. Zgodzić również się należy ze stwierdzeniem strony, że w przypadku zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej wydanego na rzecz spółki osobowej podmiotem praw i obowiązków będzie spółka osobowa, a nie jej wspólnicy.

Należy jednak wskazać, iż podmiot występujący o zmianę zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych, który uzyskał przed wejściem w życie ustawy nowelizującej Prawo farmaceutyczne, musi spełniać wymogi nałożone obecnie obowiązującymi przepisami ustawy Prawo farmaceutyczne.

Zgodnie z treścią art. 99 ust. 4 pkt 2 ustawy Prawo farmaceutyczne, prawo do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki posiada:

1. farmaceuta posiadający prawo wykonywania zawodu, o którym mowa w art. 4 i art. 4b ustawy z dnia 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.

W związku z powyższym, w aktualnym stanie prawnym, do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej konieczne jest, aby ubiegający się o nie podmiot spełniał wymogi określone w art. 99 ust. 4 ustawy Prawo farmaceutyczne.

Zmiana zezwolenia w części dotyczącej zmiany nazwy podmiotu uprawnionego do prowadzenia apteki sprzeciwia się art. 99 ust. 4 pkt 2 ustawy Prawo farmaceutyczne, który stanowi, że prawo do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej posiada 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 art. 4 i art. 4b ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r., o izbach aptekarskich.

Powyższy przepis nie daje możliwości, aby zezwoleniobiorcą była spółka jawna, w której wspólnikiem będzie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Wskazać należy, że dokonanie przez wnioskodawcę zmiany wspólnika i tym samym wystąpienie o zmianę zezwolenia będzie skutkowało wszczęciem w tym zakresie postępowania, a dokonanie zmian w zezwoleniu winno być zgodne z obowiązującym stanem prawnym, przy czym obecne regulacje ograniczają zakres zmian, których strona może dokonać, aby utrzymać zezwolenie. Nie można zgodzić się również z twierdzeniem strony, że żądana zmiana dotyczy wyłącznie zmiany nazwy firmy spółki, bowiem faktycznie zmiana dotyczy zmiany wspólników spółki jawnej, która to implikuje zmianę nazwy firmy w tym zakresie. W związku z tym, z oczywistych względów w niniejszej sprawie nie chodzi o samą zmianę abstrakcyjnej części nazwy, a o faktyczne zmiany osobowe w spółce, której to działalność w obecnym stanie prawnym została ograniczona w zakresie prowadzenia apteki w ten sposób, że wspólnikami mogą być jedynie osoby wykonujące zawód farmaceuty.

Zaznaczyć należy, że wobec braku wyraźnej regulacji zawartej w przepisach intertemporalnych, wprowadzających znowelizowaną ustawę Prawo farmaceutyczne, do postępowań w przedmiocie zmiany zezwolenia należy stosować przepisy prawa materialnego, tj. ustawy Prawo farmaceutyczne obowiązujące w dniu wydania przez organ decyzji, (zob. *Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2002 r., sygn. akt III RN 59/01*), czyli przepisy uwzględniające zmiany wprowadzone ustawą nowelizującą.

Odnosząc się do powoływanego przez stronę wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 lutego 2018 r., sygn. akt II GSK 2510/17, w którym Sąd wskazał, że „(...) potwierdzenie istniejącego prawa nie jest tożsame z udzieleniem zezwolenia

na prowadzenie apteki, czy jego zmianą poprzez udzielenie zezwolenia na prowadzenie kolejnej apteki”, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że przedmiotowej sytuacji nie zachodzi przesłanka potwierdzenia istniejącego zezwolenia, lecz dokonanie zmian, które stoją w sprzeczności z obowiązującymi regulacjami prawnymi.

Stanowisko Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego zgodne jest z uzasadnieniem do projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo farmaceutyczne (Druk 1126, 2016 rok), gdzie wskazano, że „Jedyną efektywną gwarancją prawidłowego prowadzenia apteki stanowi zasada, że apteka może być prowadzona przez farmaceutę lub spółkę osobową prawa handlowego, w której osobami w pełni odpowiedzialnymi za sprawy spółki są wyłącznie farmaceuci posiadający prawo wykonywania zawodu farmaceuty. (...) Likwidacja spółki, która obecnie prowadzi aptekę oznaczać będzie, że może powstać nowa apteka, ale wyłącznie jako własność farmaceuty lub spółki z decydującym głosem farmaceutów.”

Mając na uwadze powyższe, w przypadku złożenia wniosku o zmianę zezwolenia nie byłoby możliwe pozytywne rozpatrzenie takiego wniosku co wykreowałoby sytuację, o której mowa w art. 104 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo farmaceutyczne. Przepis ten stanowi, że zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej wygasa w przypadku: (...) przekształcenia podmiotu prowadzącego aptekę w podmiot inny niż wskazany w art. 99 ust. 4 pkt 2 ustawy Prawo farmaceutyczne.

Pouczenie

Niniejsza interpretacja dotyczy stanu faktycznego/zdarzenia przyszłego przedstawionego przez wnioskodawcę. Wydana interpretacja wiąże Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego wyłącznie w sprawie przedsiębiorcy, na którego wniosek została wydana.

Od niniejszej decyzji służy odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za pośrednictwem Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, w terminie czternastu dni od daty doręczenia decyzji.

Zgodnie z treścią art. 127a ustawy Kodeks postępowania administracyjnego w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania wnioskodawca może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez wnioskodawcę, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.



ŚLĄSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
w Katowicach
Z. Gardecka
mgr farm. Zofia Gardecka

Otrzymują:

1. adresat
2. a/a