

✖ Katarzyna Czyżewska, 2021-10-01 13:23

## Katarzyna Czyżewska

# Komunikat GIF na temat franczyzy aptek

✖

Fot. Marcin Petruszka

Rynek detalicznej sprzedaży leków podlegał w ostatnich latach dynamicznym zmianom, które niekiedy wymuszały na organach nadzoru przededefiniowanie podejścia do niektórych regulacji dotyczących aptek. I tak, niedawno GIF pochylił się nad zagadnieniem franczyzy aptek, publikując 15 września b.r. „Komunikat Głównego Inspektora Farmaceutycznego w sprawie umów franczyzy na rynku detalicznego obrotu produktami leczniczymi”.

Dlaczego zagadnienie franczyzy na rynku aptecznym wymagało analizy i komentarza Głównego Inspektora Farmaceutycznego? Z pewnością przyczyną były niejasności co do tego, czy przy rozpatrywaniu wniosku o zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, przy ocenie, czy dany przedsiębiorca nie przekroczył dopuszczalnego limitu 1% aptek w danym województwie, powinno się brać pod uwagę wszystkie apteki z sieci franczyzowej kontrolowanej przez wnioskodawcę, niezależnie od ich powiązań kapitałowych z wnioskodawcą.

Zgodnie z art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego, zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej nie wydaje się, jeżeli podmiot ubiegający się o wydanie zezwolenia 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**.

W praktyce nie jest jasne, jak należy traktować apteki prowadzone przez niezależnych przedsiębiorców, którzy przynależą do sieci franczyzowej, prowadzonej przez podmiot ubiegający się o nowe zezwolenie na prowadzenie apteki. Przedsiębiorcy opowiadający się za wąskim rozumieniem art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego wskazują, że odwołuje się on do **kategorii podmiotów zależnych w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów** (a więc do podmiotów powiązanych z danym przedsiębiorcą kapitałowo). Należy jednak zauważyć, że w treści przepisu jest użyty zwrot „**w szczególności**”, co oznacza, że Główny Inspektor Farmaceutyczny, oceniając, czy dany podmiot lub podmioty przez niego kontrolowane prowadzą w danym województwie więcej niż 1% aptek, może wziąć pod uwagę również podmioty kontrolowane przez wnioskodawcę na innych zasadach.

Umowa franczyzy jest umową nienazwaną, co oznacza, że jej treść nie jest normowana przepisami prawa, a strony mogą kształtować swoje stosunki w ramach tej umowy w znacznym stopniu dowolnie. Różnie też w umowie franczyzy może być uregulowana samodzielność franczyzobiorcy (podmiotu przystępującego do sieci franczyzowej) i kontrola franczyzodawcy nad działalnością uczestnika sieci franczyzowej. Czy ta forma kontroli, sprawowanej przez jednego przedsiębiorcę nad działalnością innego, może być potraktowana **jako kontrolowanie innego podmiotu „w sposób bezpośredni lub pośredni”**, w rozumieniu art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego?

Komunikat Głównego Inspektora Farmaceutycznego z 15 września b.r., dotyczący powyższej kwestii, jest wynikiem prac zespołu roboczego, działającego przy Głównym Inspektorze Farmaceutycznym, z udziałem przedstawicieli Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców oraz Prezesa UOKiK. W swoim

stanowisku Główny Inspektor Farmaceutyczny podkreślił, że **udział przedsiębiorcy ubiegającego się o zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej w sieci franczyzowej nie stanowi jeszcze naruszenia przepisów Prawa farmaceutycznego**, lecz jest okolicznością, którą musi wziąć pod uwagę Organ, rozstrzygając o tym, czy zezwolenie może być wydane. GIF zauważył przy tym, że obowiązek poddania się franczyzobiorcy kontroli ze strony franczyzodawcy jest wpisany w umowę franczyzy; ale, z punktu widzenia Prawa farmaceutycznego, obowiązki w tym zakresie **nie powinny wykraczać poza racjonalną potrzebę**. Franczyzodawca może w szczególności sprawować kontrolę nad „nad sposobem stosowania pakietu franchisingowego przez poszczególnych franczyzobiorców, co jest istotne przy tworzeniu jednolitej sieci franczyzowej, ale jest to kontrola w zakresie: jakości świadczonych usług, używania oznaczeń franczyzodawcy, stosowania wiedzy technicznej i metod prowadzenia działalności, określonych przez franczyzodawcę”.

Tym samym, dla oceny, czy w danym przypadku wnioskodawca w postępowaniu o wydanie zezwolenia na prowadzenie nowej apteki ogólnodostępnej nie sprawuje kontroli w zakresie wykraczającym „poza racjonalną potrzebę”, konieczne jest zbadanie w postępowaniu treści relacji pomiędzy franczyzodawcą a franczyzobiorcami. Jak wskazał GIF: „Forma współpracy gospodarczej w postaci franczyzy sama w sobie nie musi zatem świadczyć o tym, że pomiędzy stronami umowy franczyzowej zachodzi stosunek zależności, o którym mowa w art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dopiero bowiem zestawienie postanowień wszystkich umów zawartych między przedsiębiorcami (franczyzodawcą i franczyzobiorcą) może wskazywać na relację podporządkowania gospodarczego pomiędzy nimi.”

Warto jednak zauważyć (na co również wskazał w swoim komunikacie Główny Inspektor Farmaceutyczny), że kwestia interpretacji art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego była ostatnio przedmiotem kilku spraw rozstrzyganych przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym; co oznacza, że mogą one być w najbliższym czasie rozpatrywane przez Naczelny Sąd Administracyjny. Nie wiemy, w jakim kierunku pójdzie linia orzecznicza NSA, w związku z czym nie można wykluczyć, że wykładnia spornego przepisu antykoncentracyjnego może się jeszcze zmienić.

Adwokat: Katarzyna Czyżewska / Czyżewscy kancelaria adwokacka