

Franczyza na rynku aptecznym

Prowadzenie tzw. sieci aptek spotyka wiele ograniczeń prawnych. Najpoważniejszym z nich są zakazy koncentracyjne określone w Prawie farmaceutycznym, dlatego po osiągnięciu pewnej liczby aptek dalsze rozwijanie sieci w oparciu o „tradycyjne” zasady może okazać się niemożliwe. Powstaje pytanie, czy istnieją jakieś inne formy prawne, które umożliwiłyby rozwój pewnej rozpoznawalnej marki aptek, nie będąc jednocześnie sprzecznymi z powyżej wskazanym zakazem? Jednym z takich rozwiązań może być tzw. system franczyzowy.

Michał Czarnuch, Tomasz Karaś – Rozważając, czy system franczyzy stanowi remedium na wszystkie bolączki związane z ograniczeniem wzrostu sieci aptecznych, należy wyjaśnić następujące wątpliwości:

- Czy prowadzenie działalności w ramach franczyzy nie będzie sprzeczne z zakazami koncentracyjnymi przewidzianymi przez Prawo farmaceutyczne?
- W jaki sposób spółka może wprowadzić taki system?
- Kiedy przedsiębiorca może przystąpić do systemu?
- Jakie warunki prawne muszą być spełnione, aby przedsiębiorca mógł przystąpić do sieci aptek?

Franczyza a zakazy koncentracyjne

Rozważając ewentualne przeszkody prawne, uniemożliwiające tworzenie franczyzowych sieci aptek, w pierwszej kolejności wypada zwrócić uwagę na przepisy ustawy z 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, które wprowadzają pewne ograniczenia w zakresie tworzenia nowych aptek. Prowadzenie apteki jest bowiem działalnością regulowaną i z tego powodu wymaga uprzedniego uzyskania zezwolenia. Zezwolenia na prowadzenie apteki nie wydaje się m.in., jeżeli podmiot ubiegający się o zezwolenie:

- prowadzi na terenie województwa więcej niż 1 proc. 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 proc. aptek na terenie województwa;
- jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą na terenie województwa więcej niż 1 proc. aptek ogólnodostępnych.

Powyższe ograniczenia mają na celu wykluczenie praktyk koncentracyjnych, które ustawodawca uznał za potencjalne zagrożenie dla zdrowia publicznego i bezpieczeństwa ob-

rotu produktami leczniczymi. Takie rozwiązania mają też chronić rynek apteczny przed nadmiernym wpływem obcych inwestorów i zapewnić rozwój rodzimych przedsiębiorstw aptecznych. Jeden przedsiębiorca nie może prowadzić więcej niż 1 proc. aptek ogólnodostępnych, czyli oferujących towar ludności,



a więc innych niż apteki szpitalne lub zakładowe, na terenie województwa. Prowadzenie przez jednego przedsiębiorcę 1 proc. aptek ogólnodostępnych należy rozumieć jako sytuację, w której:

- jest on bezpośrednim właścicielem więcej niż 1 proc. aptek na terenie województwa;
- kontroluje on w sposób bezpośredni lub pośredni podmioty prowadzące więcej niż 1 proc. aptek na terenie województwa;
- jest członkiem grupy kapitałowej, której członkowie prowadzą więcej niż 1 proc. aptek na terenie województwa.

Pojęcia bezpośredniej oraz pośredniej kontroli, jak i pojęcia grupy kapitałowej należy rozumieć zgodnie z wykładnią tych terminów, jaka istnieje na gruncie prawa antymonopolowego. Zgodnie z tą wykładnią bezpośrednia lub pośrednia kontrola to: (1) dysponowanie większością głosów w organach przedsiębiorcy; (2) uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady

nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), (3) sytuacja, w której członkowie zarządu lub rady nadzorczej przedsiębiorcy kontrolującego stanowią więcej niż połowę członków zarządu przedsiębiorcy zależnego, (4) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, (5) wywieranie wpływu na działalność innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), w szczególności na podstawie umowy przewidującej zarządzanie innym przedsiębiorcą lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę. Natomiast przez pojęcie grupy kapitałowej należy rozumieć wszystkich przedsiębiorców,

którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni (a więc w sposób wyżej opisany) przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę. Tak jak wskazaliśmy na początku tego artykułu – franczyza może być narzędziem, które umożliwi dalszy rozwój sieci aptek i budowanie przewagi konkurencyjnej. Ale aby w ogóle zacząć się zastanawiać nad jej zastosowaniem, należy potwierdzić, czy rzeczywiście naruszy powyżej wskazanych zakazów konkurencyjnych. Umowa franczyzy zaliczana jest to tzw. „umów nienależnych”, co oznacza, że polskie prawo nie zawiera definicji legalnej „franczyzy”. Dlatego badając, czym tak naprawdę jest franczyza należy sięgnąć do dorobku, jaki wypracowali praktycy i teoretycy prawa zajmujący się tym zagadnieniem. Zgodnie z Europejskim Kodeksem Etyki Udzielania Franczyzy, franczyza to „system sprzedaży towarów,

usług lub technologii, który jest oparty na ścisłej i ciągłej współpracy pomiędzy prawnie i finansowo odrębnymi i niezależnymi przedsiębiorstwami, franczyzodawcą i jego indywidualnymi franczyzobiorcami. Istota tego systemu polega na tym, że franczyzodawca nadaje swoim poszczególnym franczyzobiorcom prawo oraz nakłada na nich obowiązki zgodne z jego koncepcją. W ramach i na okres sporządzonej na piśmie umowy franczyzowej oraz w zamian za bezpośrednie lub pośrednie świadczenia finansowe, uprawnienie to upoważnia indywidualnego franczyzobiorcę do korzystania z nazwy handlowej franczyzodawcy, jego

znaku towarowego lub usługowego, know-how, metod prowadzenia działalności gospodarczej, wiedzy technicznej, systemu postępowania i innych praw własności intelektualnej lub przemysłowej, a także do korzystania ze stałej pomocy handlowej i technicznej franczyzodawcy.” Ta dość uniwersalna, definicja franczyzy wskazuje, że ten system prowadzenia działalności gospodarczej bazuje na współpracy niezależnych od siebie przedsiębiorców. Ponadto, powiązania pomiędzy podmiotami funkcjonującymi w ramach franczyzy opierają się na umowie, która nie prowadzi do uzyskania przez franczyzodawcę, ani pośredniej ani bezpośredniej, kontroli nad franczyzobiorcą, przedsiębiorcy zrzeszeni w system franczyzy nie tworzą też jednej grupy kapitałowej. Z tego powodu, tworzenie franczyzowej sieci aptek nie prowadzi do naruszenia ograniczeń zawartych w ustawie Prawo farmaceutyczne.

Franczyza – warunki wprowadzenia systemu

Franczyzodawca, a więc spółka pragnąca wprowadzić franczyzowy system aptek powinien dostosować wymogi przystąpienia do sieci do realnych możliwości finansowych przedsiębiorców aptecznych. Ponadto, spółka powinna tak skonstruować system franczyzy, by wykluczyć ewentualne podejrzenia, że tworzony system może prowadzić do koncentracji aptek. To oznacza, że przedsiębiorcy zrzeszeni w ramach systemu franczyzowego powinni zachować jak najdalej idącą samodzielność gospodarczą.

Franczyza – warunki przystąpienia do systemu

Każdy przedsiębiorca może

złożyć wniosek o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki. Przedsiębiorcy już prowadzący własną aptekę, aby przystąpić do systemu będą jedynie musieli zaakceptować warunki określone w umowie franczyzy oraz dostosować się do określonych w niej wymogów, w szczególności dotyczących sposobu oznaczenia apteki.

Z kolei nowi przedsiębiorcy, którzy dopiero rozważają rozpoczęcie działalności gospodarczej na rynku aptecznym będą musieli najpierw uzyskać zezwolenie na prowadzenie apteki.

Ustawa Prawo farmaceutyczne obowiązuje przedsiębiorców pragnących podjąć prowadzenie apteki m.in. do:

- złożenia wniosku o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki, w którym przedsiębiorca określi m.in. adres apteki, moment rozpoczęcia przez aptekę działalności, a także wskaże nazwę apteki;
 - zapewnienia lokalu o odpowiedniej powierzchni, w którym będzie prowadzona apteka;
 - zatrudnienia farmaceuty, który nie przekroczył 65 roku życia i ma co najmniej 5-letni staż pracy w aptece lub 3-letni staż pracy w aptece, w przypadku, gdy posiada specjalizację z zakresu farmacji aptecznej.
- Po uzyskaniu zezwolenia na prowadzenie apteki przedsiębiorca może podjąć negocjacje z franczyzodawcą celem przystąpienia do franczyzowej sieci aptek.

Rozwój aptek w systemie franczyzowym

Funkcjonowanie sieci aptek prowadzonych w systemie franczyzowym jest w Polsce spotykane. Taki mechanizm prowadzenia aptek funkcjonuje od wielu lat, choć nie cieszył się dotychczas wielką popularnością. Obecnie apteki działające w systemie franczyzowym stają się coraz liczniejsze, stanowiąc kolejny etap zacieśnienia współpracy pomiędzy aptekami. Ustanowienie systemu franczyzy – bez naruszania ograniczeń antykoncentracyjnych określonych przez prawo farmaceutyczne – pozwala przedsiębiorcy korzystać z siły marki, co w dobie coraz większej konkurencji oraz możliwości znacznego ograniczenia zysków aptekarzy w związku z planowanym wprowadzeniem systemu sztywnych marż może okazać się bardzo atrakcyjnym rozwiązaniem.

*Michał Czarnuch,
Associate w kancelarii Domański
Zakrzewski Palinka
Tomasz Karaś, Associate w kancelarii
Domański Zakrzewski Palinka*