

BIURO ANALIZ SEJMOWYCH

Skrót z opinii prawnej z dnia 9 stycznia 2017 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy Prawo farmaceutyczne (druk sejmowy nr 1126)

Autor opinii: prof. dr hab. Marek Szydło, ekspert ds. legislacji w Biurze Analiz Sejmowych

prof. dr hab. Marek Szydło – prawnik, specjalista z zakresu publicznego prawa gospodarczego i prawa Unii Europejskiej. Kierownik Zakładu Prawa Konkurencji i Regulacji Sektorowej na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Ekspert do spraw legislacji w Biurze Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu RP. Radca prawny. Autor kilkunastu monografii naukowych oraz licznych artykułów w zagranicznych czasopismach naukowych. Jego prace naukowe są cytowane w prestiżowych czasopismach naukowych w Europie i USA. Autor specjalistycznych opinii prawnych sporządzanych dla instytucji publicznych i przedsiębiorców.

Opinia Biura Analiz Sejmowych pozytywna dla projektu

Przepisy zawarte w nowelizacji Prawa farmaceutycznego przeciwdziałają będą niepożądanym zjawiskom zachodzącym obecnie na rynku aptecznym, zapewnią większą konkurencję na nim i lepszą ochronę osób korzystających z aptek – głosi opinia przygotowana w Biurze Analiz Sejmowych.

Projekt nowelizacji może podlegać dalszym pracom legislacyjnym, a jego zapisy antykoncentracyjne są zgodne z Konstytucją RP i europejskimi przepisami. Za wprowadzeniem regulacji ograniczających wolność działalności gospodarczej przemawia ważny interes publiczny – czytamy też w opinii BAS.

Projekt nowelizacji Prawa farmaceutycznego autorstwa parlamentarnego zespołu ds. regulacji rynku farmaceutycznego, procedowany właśnie w sejmie, poddany został ocenie przez Biuro Analiz Sejmowych.

W kwestii zapisów antykoncentracyjnych, w ocenie BAS, zarówno obecnie obowiązujące przepisy art. 99 ust. 3 Pf, jak i te zapisane w projekcie, mają na celu ochronę efektywnej konkurencji, która prowadzi do zmniejszania cen produktów leczniczych i wyrobów medycznych, zwiększenia ich dostępności i różnorodności, wymuszenia większej dbałości o dobro osób korzystających z aptek oraz stymuluje do działań proinnowacyjnych. Ochrona konkurencji, przewidziana w nowelizacji PF, prowadzi także do zmniejszenia siły rynkowej dużych przedsiębiorców działających w ramach powiązań koncernowych i prowadzących często politykę szkodzącą interesom mniejszych przedsiębiorców i osób korzystających z aptek.

Niewprowadzenie dodatkowych ograniczeń prawnych, przeciwdziałających dalszej – dziś i tak bardzo dużej – koncentracji na rynku aptek ogólnodostępnych, będzie skutkowało wzrostem

tej koncentracji, ze stratą dla innych uczestników rynku. „Praktyka działania dużych grup kapitałowych prowadzących ogromną liczbę aptek – są to mianowicie tzw. apteki sieciowe – pokazuje, że te mające rozbudowaną sieć kapitałowych powiązań podmioty są w stanie realizować taką politykę sprzedaży produktów leczniczych w prowadzonych przez siebie aptekach, która jest ewidentnie szkodliwa dla osób korzystających z aptek i jest podyktowana wyłącznie ekonomicznym interesem tych podmiotów ukierunkowanym na osiągnięcie jak największych zysków” – napisano w opinii BAS.

Jednocześnie wymieniono też inne aspekty polityki dużych grup kapitałowych prowadzących apteki sieciowe:

- zaopatrywanie swoich aptek głównie w takie leki, które dobrze i szybko się sprzedają (tzw. hity), przy równoczesnym wstrzymywaniu dostaw leków, które są sprzedawane relatywnie rzadko i nie przynoszą właścicielom aptek dużych zysków, ale są konieczne dla ratowania zdrowia lub życia pacjentów;
- wymuszanie na aptekarzach i farmaceutach działań, które są nieetyczne lub wręcz sprzeczne z prawem i które mogą ewidentnie szkodzić pacjentom, ale które generują dla właścicieli dużych grup kapitałowych i podmiotów prowadzących apteki sieciowe ogromne zyski; są to na przykład nakazy sprzedaży leków o statusie Rp bez recepty, polecenia realizowania recept po terminie ważności lub realizowania odpisów recept z innych aptek, wymuszanie sprzedaży przykasowej, szantaż finansowy w stosunku do pracowników aptek za brak realizacji celów sprzedażowych, zmuszanie farmaceutów i innych pracowników aptek do sprzecznej z prawem reklamy produktów leczniczych;
- wykorzystywanie aptek do osiągnięcia nielegalnych dochodów, na przykład do rozwijania proceduru odwróconego łańcucha dystrybucji leków lub do pozyskiwania substancji do produkcji narkotyków;
- dyskryminowanie aptek indywidualnych w zakresie zaopatrywania w leki przez sieci hurtowni farmaceutycznych, które nierzadko same są właścicielami sieci aptek.

Wzrost stopnia skoncentrowania polskiego rynku aptek ogólnodostępnych grozi spotęgowaniem się w przyszłości tych zjawisk, niekorzystnych dla konkurencji (w tym dla małych polskich przedsiębiorców) oraz dla konsumentów (tj. dla pacjentów korzystających z aptek) – zawarte w projekcie przepisy antykoncentracyjne mają w swoim założeniu przeciwdziałać tym niepożądanym zjawiskom, zapewniając większą konkurencję i lepszą ochronę interesów konsumentów.

„W tym sensie przepisy te są stanowione w ważnym interesie publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP, a także są stanowione w celu ochrony konsumentów przed działaniami zagrażającymi ich życiu i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi w rozumieniu art. 76 Konstytucji RP” - czytamy w opinii BAS.

Według BAS nowe przepisy będą przydatne dla ochrony konkurencji i konsumentów, gdyż w sposób jednoznaczny i radykalny uniemożliwią w przyszłości uzyskiwanie zezwoleń na prowadzenie aptek przez podmioty, które prowadzą 4 lub więcej aptek. W ten sposób

struktura rynku stanie się bardziej gospodarczo i społecznie efektywna, będzie też bardziej sprzyjała dbałości o dobro indywidualnych użytkowników aptek ze strony podmiotów prowadzących te apteki.

„Jednocześnie zmniejszy się siła rynkowa i przewaga kontraktowa podmiotów, które obecnie, z uwagi na swoje duże udziały na rynku ogólnopolskim lub na lokalnych (regionalnych) rynkach aptek ogólnodostępnych, wykorzystują tę swoją siłę i przewagę (w tym w swoich relacjach z farmaceutami pracującymi w prowadzonych przez nich sieciach aptek oraz w swoich relacjach z małymi przedsiębiorcami prowadzącymi apteki indywidualne) oraz nie liczą się dostatecznie mocno z dobrze pojętym (i rzeczywistym) interesem osób korzystających z aptek (pacjentów)” – podkreśla też BAS.

Poselski projekt nowelizacji Prawa farmaceutycznego Rozwiewamy mity pojawiające się w dyskusji

W dyskusji o nowelizacji Prawa farmaceutycznego, jej przeciwnicy podnoszą kilka kwestii, które mają rzekomo dowodzić błędności założeń projektu bądź niezgodności jego zapisów z innymi przepisami. Prostujemy te mity.

1. Trybunał Konstytucyjny o „Aptecę dla aptekarza”

Przeciwnicy zasady „apteka dla aptekarza” uważają, że jest ona niekonstytucyjna, bo tak wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny już w 1992 roku.

Owszem, TK wypowiedział się w ten sposób, ale – jak podkreśla BAS w swojej opinii, w obecnej sytuacji jest to stanowisko jest nieaktualne. Trybunał Konstytucyjny uznał, tłumaczy BAS, że aptekę dla aptekarza uznano za rozwiązanie niekonstytucyjne, gdyż nie wykazano, by właściciele aptek nie będący farmaceutami postępowali w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu ludzkiemu. Po dwudziestu kilku latach doświadczeń – czytamy w dokumencie BAS – nie ma wątpliwości, że obowiązująca regulacja jest źródłem licznych patologii, stwierdzenie TK zdecydowanie straciło więc na aktualności, a wymóg, by zezwolenie na prowadzenie apteki mógł uzyskać jedynie farmaceuta może skutecznie przyczynić się do eliminowania patologii z rynku aptecznego.

BAS przypomina też, że w swym orzeczeniu z 1992 roku TK odwoływał się do jeszcze jednej, dziś nieaktualnej kwestii. Twierdząc, że nie ma dowodów, iż wprowadzenie zasady apteka dla aptekarza może przyczynić się do ograniczenia patologii na rynku, zauważał, że samorząd zawodowy aptekarzy nie może efektywnie nadzorować wszystkich farmaceutów prowadzących apteki, gdyż nie wszyscy farmaceuci są członkami samorządu. Dziś każdy farmaceuta zamierzający wykonywać swój zawód musi być członkiem samorządu; naruszając prawo musi liczyć się więc z podwójną karą, także z ograniczeniem lub nawet utratą prawa wykonywania zawodu.

Warto też podkreślić, że orzeczenie TK wydane zostało w zupełnie innym porządku prawnym – nie było wówczas Prawa farmaceutycznego, które dziś jest podstawową regulacją prawną odnośnie rynku aptecznego.

2. Rynek apteczny zawsze był regulowany

Przeciwnicy nowelizacji mówią dziś o ograniczaniu swobód gospodarczych, o uniemożliwianiu swobodnego rozwoju ich firmom. Wprowadzają tymi twierdzeniami swych słuchaczy w błąd, bo rynek apteczny od zawsze był regulowany.

Każdy, kto otwiera aptekę musi spełnić szereg warunków, w tym lokalowych i co do personelu, inaczej nie uzyska zezwolenia, bez którego apteki prowadzić nie wolno. Od momentu wejścia w życie Prawa farmaceutycznego funkcjonuje też przepis, który jednoznacznie mówi, że jeden podmiot lub podmioty ze sobą powiązane nie mogą być właścicielami więcej niż 1 procent aptek ogólnodostępnych na terenie województwa. W przypadku kilku województw oznacza to już dziś, że jeden podmiot nie może mieć więcej niż 4 apteki w województwie. Fakt, niektóre firmy łamią ów przepis i próbują interpretować go w odmienny sposób i wbrew uzasadnieniu, które towarzyszyło jego wprowadzeniu do Prawa farmaceutycznego. Czasem tworzą sieci zależnych podmiotów, by utrudnić nadzorowi farmaceutycznemu ujawnienie powiązań między nimi, co dowodzi, że jednak znają i rozumieją zapisy antykoncentracyjne, starają się jednak je obchodzić. Jak się dziś szacuje, w konsekwencji około 1,5 tys. aptek w Polsce, a więc co dziesiąta, funkcjonuje, choć łamie przepisy antykoncentracyjne. Nie zmienia to jednak ani brzmienia obowiązujących przepisów antykoncentracyjnych, ani stanowiska GIF w tej sprawie. BAS w swej opinii do projektu nowelizacji Prawa farmaceutycznego podkreśla, takie regulacje rynku, jak geografia czy demografia aptek, w prawie gospodarczym nazywane kontyngentowaniem, mogą być stosowane w celu uniknięcia lub niedopuszczenia do tzw. rujnącej konkurencji na rynku, która prowadzi do schodzenia z rynku konkurentów, którzy nie sprościli nieuczciwym praktykom konkurentów (na przykład cenom dumpingowym) lub do braku zyskowności rywalizujących przedmiotów.

Z obiema tymi sytuacjami, zarówno z bankructwem indywidualnych aptek, jak i ze słabymi wynikami rywalizujących ze sobą na lokalnych rynkach aptek mamy dziś do czynienia. Nowelizacja Prawa farmaceutycznego może przerwać ten rujnący dla polskiego rynku aptecznego proces.

3. Nowelizacja nie przewiduje żadnych wyłączeń

Kolejną, budzącą ogromne emocje kwestią są rzekome wyłączenia dzisiejszych właścicieli aptek. To zupełnie nieuprawnione twierdzenie, nie mające uzasadnienia ani w dziś obowiązujących przepisach, ani w projektowanych nowelizacjach.

Zapisy nowelizacji – podkreślmy z całą mocą za twórcami projektu – odnoszą się jedynie do tych aptek, które dopiero powstaną, nie dotyczą więc aptek już istniejących. W nowelizacji nie ma mowy o wyłączeniu, odbieraniu majątku tym, którzy już apteki mają. Tego typu uwagi i wymienianie w tym kontekście ogromnych, wielomiliardowych kwot, jest więc nieuzasadnione, bo skoro nie będzie wyłączeń, nie może być odszkodowań. Głoszenie takich tez ma na celu jedynie wywołanie paniki i odwrócenie uwagi od przyczyn, dla których nowelizacja jest procedowana, a więc od nieprawidłowości występujących dziś na rynku aptecznym, a będących skutkiem jego nadmiernej koncentracji.

4. Młody farmaceuta wreszcie otworzy aptekę

Przeciwnicy nowelizacji Pf straszą dziś przyszłym bezrobociem wśród farmaceutów i niemożnością otwierania przez nich własnych aptek po wejściu w życie nowych przepisów. I jedno, i drugie twierdzenie jest fałszywe.

W Polsce mamy dziś około 30 tysięcy farmaceutów. W praktyce na jedną aptekę przypada 1,5 czynnego zawodowo farmaceuty, co nie zabezpiecza nawet dziś potrzeb aptek, w przypadku gdyby wszystkie one chciały pracować zgodnie z przepisami na dwie zmiany – farmaceuta musi być bowiem w aptece przez cały czas jej pracy. Młodzi ludzie nie garną się dziś do studiowania farmacji, bo to bardzo trudne studia, a przyszłe zarobki często nie są adekwatne ani do wiedzy, ani do odpowiedzialności farmaceuty. W rzeczywistości farmaceutów zaczyna więc brakować, świadczą o tym między innymi liczne ogłoszenia zamieszczane na stronach okręgowych izb aptekarskich w całym kraju. Do tego braku przyczynia się też zaawansowany wiek wielu farmaceutów, kilka tysięcy farmaceutów zbliża się dziś lub nawet przekroczyło wiek emerytalny – ktoś musi ich w aptekach zastąpić.

Druga kwestia – otwieranie własnych aptek przez młodych farmaceutów. Dane z ostatnich lat jasno wskazują, że młodzi farmaceuci, a nawet szerzej – farmaceuci w jakimkolwiek wieku, raczej nie otwierają nowych aptek. Czynią to głównie sieci apteczne. Osłabienie ich wpływu na rynek, o którym wspomina opinia BAS, uniemożliwienie dużym podmiotom otwierania nowych placówek stworzy więc miejsce dla młodych, którzy zechcą to zrobić, dając im jednocześnie gwarancję, że nie będą musieli borykać się z wyniszczającą konkurencją, bo nikt nie otworzy kolejnej apteki najbliższym sąsiedztwie. Młodzi farmaceuci będą też mogli przejmować bądź odkupować istniejące już apteki; dziś i to robią głównie sieci.

5. Na rynku nie będzie klanów

Nośnym, wywołującym emocję i posmak sensacji, ale z gruntu fałszywym jest też twierdzenie przeciwników nowelizacji ustawy, że farmaceuci chcą stworzyć zamknięte farmaceutyczne klany, dla których dostępne będzie prowadzenie aptek.

Zacznijmy od tego, że właśnie dzięki wejściu w życie procedowanego projektu, możliwe będzie funkcjonowanie na rynku aptecznym nie tych młodych ludzi, których rodzice lub inni krewni mają już apteki bądź sieci apteczne, ale tych, którzy zdobędą odpowiednie wykształcenie (a więc tytuł magistra farmacji), przejdą odpowiednie praktyki i zdobędą prawo wykonywania zawodu. A to akurat zupełnie nie zależy od koneksji rodzinnych, ale od predyspozycji i pracowitości młodego człowieka. Nowelizacja otworzy więc rynek przed młodymi farmaceutami.

Popieranie przez środowisko farmaceutyczne tej zmiany bynajmniej nie uprzywilejowuje więc samych farmaceutów czy członków ich rodzin. Dzieci wielu farmaceutów nie mają wykształcenia farmaceutycznego, nie będą więc mogły przejąć rodzinnych biznesów. Dotyczy to też członków władz samorządowych. Wśród członków Naczelnej Rady Aptekarskiej tylko dwie osoby mają takich wykształconych następców. Nie z myślą o sobie, o przedstawicielach swojego środowiska, ale dla dobra pacjenta farmaceuci popierają więc projekt nowelizacji Pf.