



Data

Numer

Autor

28 listopada 2016

20/2016

Rafał Trzeciakowski
Karolina Wąsowska

Apteka dla aptekarza – sprzeczna z interesem pacjentów i Konstytucją

- Proponowane przez posłów PiS nowe, restrykcyjne regulacje dotyczące zakładania nowych aptek ograniczą wzrost i inwestycje – apteki w krajach o bardziej liberalnych regulacjach inwestują więcej. Polska gospodarka potrzebuje mniej regulacji i więcej inwestycji, co zresztą jest deklarowane w rządowej strategii wicepremiera Morawieckiego. Dlatego proponowane zmiany są w sprzeczności do potrzeb rozwojowych Polski i deklaracji rządu.
- Zezwolenia na prowadzenie nowej apteki ogólnodostępnej miałyby nie być wydawane w gminach o mniej niż 3000 ludności na 1 aptekę, miejscach o odległości mniejszej niż 1 km od najbliższej apteki i osobom innym niż farmaceuci z prawem wykonywania zawodu. Już pierwsze kryterium spowodowałoby, że w żadnym mieście wojewódzkim nie mogłaby powstać nowa apteka.
- Zaostrzenie regulacji aptek idzie wbrew europejskiemu trendowi liberalizacji. W ostatnich latach 17 krajów zliberalizowało przepisy dotyczące zakładania nowych aptek, a tylko 4 je zaostrzyły.
- Już obecnie apteki w Polsce są przeregulowane, na czym cierpią pacjenci. Sztuczne ceny leków refundowanych uniemożliwiają konkurencję ich poziomem cen. Zakaz reklamy ogranicza konkurencję, a w dodatku uniemożliwia wprowadzanie nowych usług z zakresu promocji zdrowia, profilaktyki i monitorowania. Zakaz sprzedaży przez Internet ogranicza dostępność leków, w tym na terenach wiejskich. Zakaz wydawania nowych pozwoleń podmiotom posiadającym 1% aptek na terenie województwa ogranicza konkurencję, zamiast ją promować.
- Proponowane regulacje w długim okresie doprowadzą do ograniczenia produktywności aptek i wyższych marż aptecznych. Inwestycje i podnoszenie standardu usług najlepiej promuje konkurencja, a nie przymusowa monopolizacja.
- Z perspektywy pacjentów proponowane regulacje w długim okresie doprowadzą do wyższych cen i niższego standardu usług. Nie wzrośnie dostępność leków na terenach wiejskich, a mogłaby, gdyby rozwój sieci i wzrost produktywności ograniczył koszty działalności aptek.
- Z perspektywy farmaceutów niebędących właścicielami aptek ograniczenie wzrostu sieci to wolniejszy wzrost płac. Zahamowanie wzrostu liczby aptek to z kolei ograniczenie popytu na farmaceutów, co będzie negatywnie oddziaływać na ich płace i zatrudnienie. Poza tym, zabetonowanie rynku aptek sprawi, że apteki indywidualne i małe sieci nigdy nie urosną. Spadnie też ich wartość przez ograniczenie potencjalnych nabywców do farmaceutów z prawem wykonywania zawodu. Apteki indywidualne będą też miały problem ze zmianą

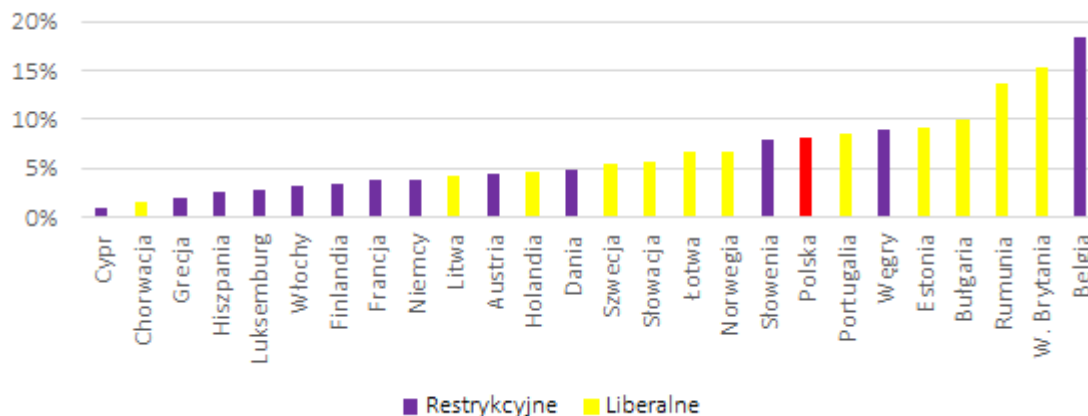
lokalizacji – każde przeniesienie apteki, nawet do sąsiedniego lokalu, może się okazać niemożliwe z uwagi na brak lokalizacji spełniających kryteria populacji i geograficzne.

- Trybunał Konstytucyjny zakwestionował już zasadę „apteka dla aptekarza” w 1992 roku, więc proponowana nowelizacja prawa farmaceutycznego jest niekonstytucyjna. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznający zasadę „apteka dla aptekarza” za legalną w Niemczech i we Włoszech, nie ma zastosowania do Polski.
- Państwo w toku prywatyzacji sprzedawało apteki. Osoby, które wówczas nabyły apteki (nie będąc farmaceutą z prawem do wykonywania zawodu) lub kupiły cztery i więcej apteki, dziś nagle znajdują się w nowej, niekorzystnej sytuacji - nie będą mogły dalej rozwijać swojej inwestycji otwierając kolejne apteki. To podważa zaufanie do państwa, na którego potrzebę budowania zwraca uwagę plan Morawieckiego.

Restrykcje usieciowienia aptek wpisują się w dłuższy trend, w którym Prawo i Sprawiedliwość faworyzuje małe, niskoproduktywne firmy kosztem rozwijających się, inwestujących, lepiej płacących pracownikom większych przedsiębiorstw. W raporcie FOR (2015) ostrzegaliśmy, że polskie przedsiębiorstwa są małe na tle starych państw członkowskich UE i mają trudności ze wzrostem. Inwestycje polskich firm są niskie na tle krajów regionu i gospodarek, które dogoniły kraje bogate. Plan Morawieckiego (Ministerstwo Gospodarki, 2016) słusznie zwraca uwagę na te problemy. Tymczasem na poziomie realnych działań rząd hamuje rozwój najbardziej produktywnych i najwięcej inwestujących przedsiębiorstw. Banki obciąża podatek bankowy, któremu nie podlegają SKOKi (zob. [Analiza FOR 3/2016: Podatek bankowy – rząd szuka finansowania obietnic wyborczych](#)). Rozwój produkcyjnych gospodarstw rolnych jest hamowany przez zakaz handlu ziemią (zob. [Komunikat FOR: Politycy chcą zahamować rozwój polskiego rolnictwa](#)). Nieudana okazała się próba ograniczenia rozwoju sklepów wielkopowierzchniowych przez podatek od sprzedaży detalicznej (zob. [Analiza FOR 1/2016: Dodatkowy podatek od handlu – szkodliwy i nieuzasadniony](#), [Komunikat FOR: Podatek od sprzedaży detalicznej: co się zmieniło?](#) i [Komunikat FOR: Komisja Europejska chroni polskich konsumentów przed złymi pomysłami naszego rządu](#)).

Więcej inwestują apteki w krajach o bardziej liberalnych rynkach (Wykres 1). Jeżeli chcemy doganiać poziom życia Europy Zachodniej, to powinniśmy dbać żeby inwestycje były jak najwyższe, a przynajmniej nie przeszkadzać firmom w inwestowaniu. Dotyczy to zarówno całej gospodarki, jak i poszczególnych sektorów, w tym także aptek.

Wykres 1. Stopa inwestycji w aptekach w 2014 roku, a skala regulacji aptek



Źródło: Opracowanie własne FOR na podstawie danych Eurostatu i ZPP (2016)

Niekonstytucyjność proponowanej zasady „apteka dla aptekarza” podważa jednocześnie zaufanie przedsiębiorców do państwa, którego poprawę deklaruje rząd w planie **Morawieckiego**. Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie rozstrzygnął tę kwestię w 1992 roku. Inwestorzy, którym państwo w toku prywatyzacji sprzedawało apteki, teraz nie będą mogli rozwijać swoich firm.

Ograniczenia konkurencji mają wpływ na realne życie ludzi, ograniczając ich wolność wyboru. Jeżeli na osiedlu funkcjonuje apteka, której właściciel zachowuje się opryskliwie w stosunku do pacjentów i nie udziela im odpowiednich informacji o lekach, lokal jest nieestetyczny, standard obsługi niski, dostępność leków niewielka i brak różnego rodzaju lubianych przez pacjentów udogodnień, jak strefa samoobsługowa, to i tak w pobliżu nie będzie mogła otworzyć się druga apteka, lepiej dopasowana do preferencji pacjentów. Mieszkańcy będą skazani na tą jedną aptekę, z której usług woleliby nie korzystać.

1. Jakie ograniczenia są proponowane?

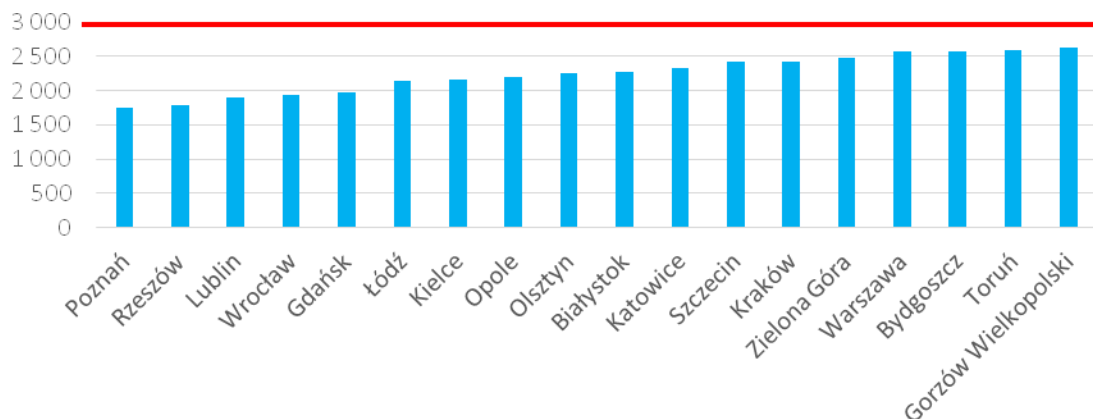
Parlamentarny Zespół ds. regulacji rynku farmaceutycznego pracuje nad nowelizacją prawa farmaceutycznego, która ograniczy możliwość otwierania nowych aptek w Polsce. Zmiany nie będą dotyczyć już funkcjonujących aptek. Najważniejsze ograniczenia wprowadzane w wersji projektu z 9 listopada 2016 to:

- 1) Zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej nie będą wydawane, jeżeli liczba mieszkańców w danej gminie w przeliczeniu na jedną aptekę ogólnodostępną wynosi mniej niż 3000 osób (**kryterium populacji**) i odległość w linii do najbliższej funkcjonującej apteki wynosi mniej niż 1 km (**kryterium geograficzne**). Zezwolenie wydaje się pomimo niespełnienia tego warunku w trzech przypadkach:
 - a. Jeżeli odległość w linii prostej do najbliższej funkcjonującej apteki wynosi co najmniej 3 km.
 - b. Jeżeli podmiot nabył aptekę od spadkobiercy podmiotu posiadającego zezwolenie i adres prowadzenia apteki nie ulega zmianie.
 - c. Jeżeli Minister Zdrowia wyda zgodę na wydanie przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego zezwolenia na prowadzenie apteki.
- 2) Prawo uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej będzie miał tylko farmaceuta z prawem wykonywania zawodu („apteka dla aptekarza”).
- 3) Zezwolenia nie wydaje się jeżeli wnioskodawca prowadzi **cztery lub więcej aptek**.
- 4) Podmiot nabywając nową aptekę również musi spełnić powyższe warunki (wyłącza to sukcesję generalną).
- 5) Zezwolenie na prowadzenie apteki nie wygasa jeżeli chociażby jeden ze spadkobierców jest farmaceutą z prawem do wykonywania zawodu.

2. Jakie będą bezpośrednie skutki ograniczeń?

Tak restrykcyjne przepisy w pierwszej kolejności spowodują, że **nie będzie możliwe otwarcie nowej apteki ogólnodostępnej w żadnym mieście wojewódzkim w Polsce** ze względu na brak wypełnienia kryterium populacji (Wykres 2).

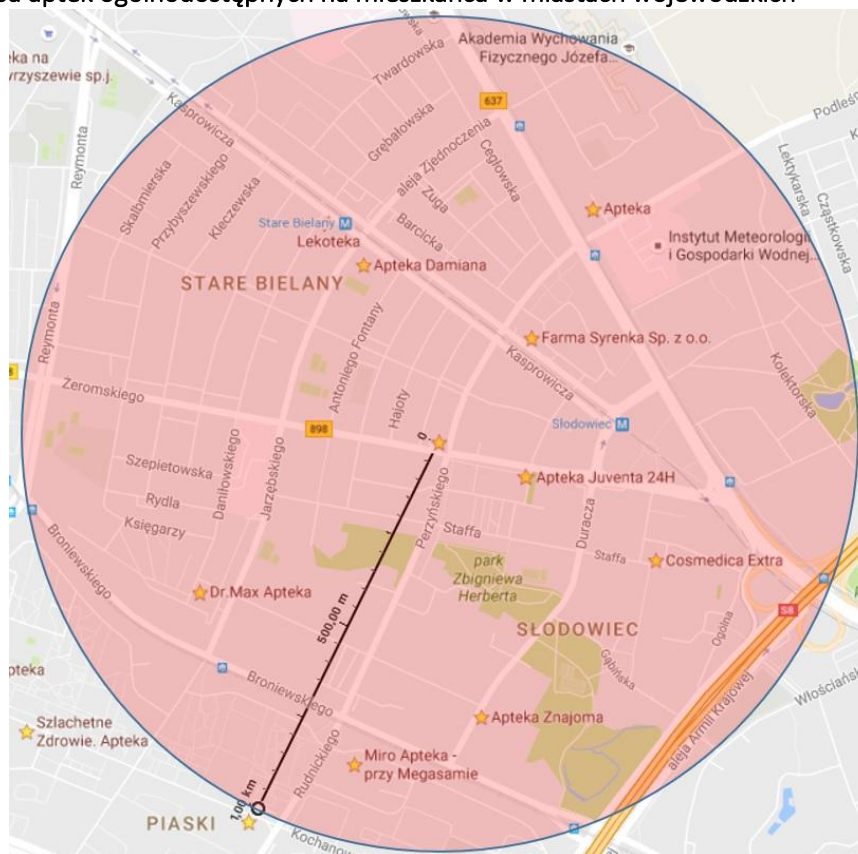
Wykres 2. Liczba aptek ogólnodostępnych na mieszkańca w miastach wojewódzkich



Źródło: Opracowanie własne FOR na podstawie danych GUS i rejestru aptek [dostęp 24.11.2016]

W miastach trudno będzie również spełnić zawarte w projekcie kryterium geograficzne. **W przykładowej lokalizacji na warszawskich Bielanych mieści się obecnie w promieniu 1 km aż 10 aptek ogólnodostępnych (Grafika 1).** Trudno więc spodziewać się, że wyłączenie od kryterium populacji, które wymaga braku innej apteki w promieniu 3 km rozwiąże problem.

Grafika 1. Liczba aptek ogólnodostępnych na mieszkańca w miastach wojewódzkich



Promień 1 km; apteki zaznaczone żółtymi gwiazdkami.

Źródło: Opracowanie własne FOR

Ponadto 257 tysięcy Polaków mieszka w gminach o populacji mniejszej niż 3000 mieszkańców. Jeżeli w takiej gminie funkcjonuje już apteka, to nie będzie możliwe założenie kolejnej.

Restrykcje będą stanowiły problem dla powstających w miastach nowych osiedli. W ostatnich latach w Warszawie powstały *de facto* nowe dzielnice jak Miasteczko Wilanów i Nowy Żoliborz. W przyszłości na tego rodzaju osiedlu nie będzie możliwe założenie apteki. Minister Zdrowia będzie mógł wydać zezwolenie na powstanie nowej apteki pomimo braku spełnienia kryterium populacji i geograficznego. Zatrudnienia ilu nowych urzędników do oceny takich wyjątków będzie jednak wymagała tak skrajna centralizacja decyzji gospodarczych? Ile takich zezwoleń będą skłonni wydawać? Czy gdyby te przepisy funkcjonowały kilka lat wcześniej, to jedna apteka otrzymałaby monopol na całe Miasteczko Wilanów? Czy może dwie apteki? Obecnie funkcjonuje tam około dziesięciu. Taka arbitralna władza stwarza też ogromne pole do korupcji urzędników.

Dzisiaj każdy może założyć aptekę. Każdy student farmacji może liczyć, że w przyszłości otworzą swoją własną aptekę. Po wejściu w życie projektu, na posiadanie własnej apteki lub sieci aptek będą mogli liczyć tylko ci, którzy ją mogą odziedziczyć po rodzicach.

3. Zaostrzenie regulacji aptek wbrew trendowi w Europie

Nakładanie ograniczeń na zakładanie i własność aptek jest wbrew ogólnoeuropejskiemu trendowi, jakim jest liberalizacja restrykcji. W uzasadnieniu projektu, postowie Prawa i Sprawiedliwości zwracają uwagę że ograniczenia zakładania i własności aptek funkcjonują w szeregu państw europejskich. Rzeczywiście tak jest, chociaż w żadnym przypadku nie jest to większość krajów Unii Europejskiej. ZPP (2016) zwraca uwagę, że w ostatnich latach 17 państw europejskich częściowo lub całkowicie zliberalizowało przepisy dotyczące zakładania nowych aptek.¹ Przepisy zaostrzyły natomiast jedynie 4 kraje.²

Część państw członkowskich UE stosuje liberalne podejście do regulacji aptek (np. Estonia, Holandia, Szwecja, Wielka Brytania), a część restrykcyjne (np. Austria, Francja, Grecja, Niemcy). Zdaniem UOKiK (2015) Polska nie odbiega od standardów przyjętych w tej pierwszej grupie.

4. Apteki ogólnodostępne już teraz są przeregulowane

Ceny leków na receptę są ustawowo sztywne, co ogranicza konkurencję. Wcześniej obowiązywały jedynie ceny maksymalne, które apteki mogły obniżać konkurując między sobą. W tej chwili konkurencja cenowa może mieć miejsce jedynie w przypadku leków bez recepty. Sztywne ceny stworzyły niedawno problem w Niemczech, gdzie rząd chciał zakazać holenderskiej aptece sprzedawania Niemcom tańszych leków przez Internet. Jednak Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) orzekł, że niemiecki rząd nie może ingerować w ten

¹ Bułgaria, Czechy, Dania, Estonia, Francja, Grecja, Hiszpania, Irlandia, Islandia, Litwa, Niemcy, Norwegia, Portugalia, Rumunia, Szwecja, Wielka Brytania, Włochy

² Cypr, Łotwa, Słowacja, Węgry

sposób w handel między państwami członkowskimi.³ W rezultacie Niemcy planują całkowity zakaz sprzedaży leków przez Internet.

Zakaz reklamy aptek ogranicza konkurencję i hamuje rozwój nowych usług z zakresu profilaktyki i monitorowania zdrowia. Na każdym rynku zakaz reklamy ogranicza konkurencję, ponieważ uniemożliwia przedsiębiorcy poinformowanie pacjentów o swoich usługach. Podnosi również bariery wejścia (kontestowalność) na danym rynku, utrudniając nowym aptekom poinformowanie mieszkańców że powstały. Rola aptek na świecie podlega redefinicji tak aby lepiej spełniały potrzeby pacjentów w zakresie promocji zdrowia, profilaktyki i monitorowania (Kavanos et al., 2011). Niestety polski zakaz reklamy aptek jest tak szeroki, że taką działalność uniemożliwia. Zakazowi podlegać mogłaby na przykład aplikacja lub powiadomienia SMS monitorujące przyjmowanie leków i informujące o konieczności zamówienia nowych. Momot (2016) zauważa, że w USA, Wielkiej Brytanii i Holandii „*apteki proponują pacjentom podstawowe badania diagnostyczne, pomiar ciśnienia, glikemii lub cholesterolu. Apteki są miejscem organizowania prelekcji prozdrowotnych, doradztwa w zapobieganiu uzależnieniom, promocji badań przesiewowych. Farmaceuci angażują się w działalność edukacyjną, prowadzą sprzedaż książek i czasopism związanych z promocją zdrowia.*” Państwo polskie wydaje pieniądze na prowadzenie niezwykle wymagających studiów farmaceutycznych. Rozszerzenie katalogu usług jakie mogą świadczyć apteki, pozwoliłoby lepiej wykorzystać ogromny potencjał tych osób dla dobra pacjentów.

Zakaz sprzedaży leków przez Internet ogranicza konkurencję. W szczególności warto rozważyć jej legalizację jeżeli celem jest zwiększenie dostępności leków na terenach wiejskich.

Zakaz wydawania zezwoleń nowym aptekom do spółek posiadających mniej niż 1% aptek w województwie ogranicza konkurencję. Obecny zakaz nie ma sensu. Po pierwsze, 1% to bardzo mała skala koncentracji. Po drugie, UOKiK (2015) zauważa że rynek dla danej apteki jest bardzo lokalny i ma raczej skalę 1 km niż całego województwa. Obecnie to kryterium nie ma zastosowania jeżeli spółka zamiast zakładać nową aptekę, kupi aptekę już istniejącą i uzyska promesę na dalszą działalność. Jednak proponowany projekt to uniemożliwi, wyłączając możliwość sukcesji generalnej.

5. Restrykcje ograniczą konkurencję na rynku aptek

Dzięki konkurencji pacjenci nie są skazani na jedną aptekę na osiedlu, tylko mają wybór. Jedne apteki mają strefy samoobsługowe, a inne nie. Jedne apteki 24h wymagają dopłaty za sprzedaż w godzinach nocnych, a inne nie. Jedne apteki są blisko domu, inne blisko pracy, a jeszcze inne w centrach handlowych w których pacjenci robią zakupy. Restrykcje wejścia na rynek ograniczają konkurencję, prowadząc do niższego standardu usług i wyższych cen dla pacjentów.

W wielu krajach i sektorach istniejące firmy twierdzą, że będą dostarczać ważne usługi pacjentom jeżeli tylko prawo ochroni je przed konkurencją, np. Poczta Polska. Podobnych argumentów używa Naczelna Izba Aptekarska: jeżeli wprowadzone zostaną restrykcje, to apteki będą miały wystarczającą skalę działalności na inwestycje by zwiększać dostępność leków na

³ Kaczyński, T., Łajszczak, Sz., Żelewski M., Trybunał Sprawiedliwości kwestionuje niemiecki system sztywnych cen leków, DZP Life Sciences Law Blog, Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka, 24.10.2016, <https://blog.dzp.pl/pharma/trybunal-sprawiedliwosci-kwestionuje-niemiecki-system-szywnych-cen-lekow/>

receptę i dostarczać bardziej wyrafinowane usługi doradztwa pacjentom. W rzeczywistości to jednak konkurencja, presja wywierana przez konkurentów, jest tym co daje bodźce do poprawiających jakość usług inwestycji (OECD, 2001).

Rynek leków jest silnie regulowany we wszystkich państwach członkowskich UE, co ogranicza korzyści z liberalizacji aptek. Dobrym przybliżeniem poziomu konkurencji na danym rynku jest wysokość osiąganych marż. Jeżeli marże w danym sektorze są wysokie, to zachęcają firmy do konkurencji cenowej i nowe przedsiębiorstwa do wejścia na rynek z niższymi cenami. W efekcie poziom marż i cen dla pacjentów ulega obniżeniu. Jeżeli tak się nie dzieje, to wskazuje to że proces rynkowy jest przez coś blokowany, np. prawny zakaz wejścia nowych przedsiębiorstw na rynek. Sektor aptek jest tak silnie regulowany, że bardzo trudno porównywać go pomiędzy krajami. Przykładowo ceny leków na receptę w Polsce i w Niemczech są sztywne, więc marża zależy od ustawodawcy. W 2012 roku marże leków na receptę zostały ustalone w Polsce na niskim poziomie, więc apteki zaczęły podnosić marże leków bez recepty, aby ograniczyć swoją stratę. Marże zależą też do pewnego stopnia od tego jakie marże osiągają hurtownie, czy jak regulowana jest sprzedaż leków generycznych. Dlatego niektórzy autorzy wątpią we wpływ liberalizacji regulacji aptek na poziom cen pacjentów, kiedy same leki są bardzo silnie regulowane (np. Austrian Health Institute 2012 i 2006 na podstawie ankiet rozesłanych do aptekarzy). Jednak ogólna marża apteki wydaje się ciągle najlepszym wskaźnikiem poziomu konkurencji i tej części cen płaconych przez pacjentów, która zależy od aptek.

Restrykcyjne regulacje własność aptek, ich lokalizacje i bariery wejścia z innych państw członkowskich ograniczają produktywność sektora. Prowadzą też do wzrostu marż aptecznych, czyli niższej konkurencji na rynku i wyższych cen płaconych przez pacjentów. To wnioski z raportu ECORYS (2007) na zlecenie Komisji Europejskiej, który przebadał sektor aptek w 25 państwach członkowskich UE. Gdyby zliberalizować w nich regulacje do poziomu Holandii, która najmniej regulowała wtedy ten sektor, to produktywność wzrosłaby o 40 pkt. proc., a przeciętny poziom zysków aptek spadłby z 8,1% do 4,9%.

Wyższe marże apteczne w państwach członkowskich o wyższym poziomie regulacji są również wnioskiem z badania Garattini et al. (2008), którzy sugerują liberalizację. Autorzy przebadali marże na przykładzie 20 leków w siedmiu państwach członkowskich UE. Najniższe marże apteczne miała Wielka Brytania i Holandia, które charakteryzowały się istotnie niższym poziomem regulacji od pozostałych objętych krajów.⁴

6. Restrykcje to dla pacjentów wyższe ceny i niższy standard usług

Łączenie się aptek w sieci, a po części w grupy zakupowe, pozwala im podnosić swoją produktywność. Konkurencja pomiędzy aptekami wymusza niższe ceny i wyższy standard obsługi pacjentów, tak że na rosnącej produktywności to oni zyskują najwięcej. Pacjenci wolą korzystać z aptek, które unowocześniają sposób obsługi, lepiej doradzają lub są dłużej otwarte.

Ceny leków bez recepty są niższe w sieciach aptecznych (Momot, 2016; PharmaNET, 2015), podczas gdy ceny leków na receptę są w Polsce sztywne i nie podlegają konkurencji. Dzięki większej skali działalności sieci są w stanie podnosić swoją produktywność oraz negocjować niższe ceny z hurtowniami i producentami leków. Element negocjacji jest ważny, ponieważ

⁴ Belgii, Francji, Hiszpanii, Niemiec i Włoch

hurtownie leków są znacznie silniej skoncentrowane - trzy największe obejmowały w 2013 roku aż 70% rynku (UOKiK, 2015). Większość aptek indywidualnych zresztą łączy się w sieci zakupowe, aby również wzmocnić swoją pozycję negocjacyjną (Momot, 2016).

Jak wskazywaliśmy w punkcie (4), zakaz reklamy hamuje wprowadzanie nowych usług z zakresu promocji zdrowia, profilaktyki, czy monitoringu. Dzięki większej skali działalności, tego rodzaju usługi są łatwiejsze do wprowadzania dla sieci niż indywidualnych aptek. Na razie jednak te ważne z punktu widzenia zdrowia publicznego usługi są hamowane, a apteki sieciowe wyróżniają się strefami samoobsługowymi, czy bardziej estetycznymi lokalami.

Większa skala działalności pozwala sieciom aptecznym świadczyć usługi przy niższych marżach, a co za tym idzie w mniej dochodowych miejscach. Dlatego usieciwienie może w długim okresie poprawić dostępność leków nawet na terenach wiejskich dzisiaj uznawanych za nierentowne. Liberalizacja, wbrew niepokojom co do spadających marż, nie prowadzi do zamykania aptek, tylko do otwierania nowych. Taki był efekt w Danii (Danmarks Apotekerforening, 2012), czy Szwecji (Tillväxtanalys, 2012). Brak restrykcji powoduje to też w Polsce.

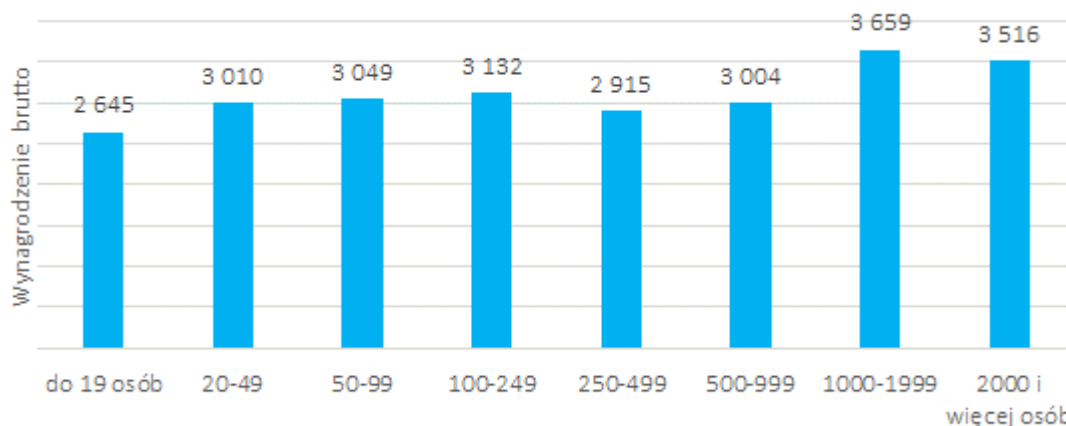
Jeżeli dostępność leków na terenach wiejskich jest niewystarczająca, to rozwiązaniem nie jest tworzenie monopolu o nadzwyczajnych zyskach, które miałyby sfinansować nierentowną część działalności. OECD (2001) wskazuje, że lepiej zorganizować aukcję. Dostawcy licytowałiby na aukcji najniższą kwotę subsydium od państwa za jakie świadczyć będą usługi apteczne na określonym terenie uważanym za nierentowny. W ten sposób usługi będą świadczone przez najbardziej produktywnego dostawcę, a więc najniższym kosztem dla podatników. W ten sam sposób zresztą działa konkurencja: wygrywa najbardziej produktywna apteka.

7. Restrykcje to dla farmaceutów niższe płace i gorsze perspektywy

Konkurencja sprawia, że farmaceuci nie są skazani na pracę w aptece, w której są źle traktowani. Mogą przejść do apteki, która otworzy się obok. Konkurencja prowadzi też do wzrostu produktywności aptek przez inwestycje i łączenie się w sieci, pozwalając wypłacać farmaceutom wyższe wynagrodzenia. Jak pisaliśmy w punkcie (6), liberalizacja podnosi liczbę aptek, co siłą rzeczy podnosi popyt na farmaceutów, zwiększając ich płace i zatrudnienie. Ograniczenie liczby aptek będzie też ograniczać liczbę miejsc pracy dla farmaceutów.

W aptekach, podobnie jak w całej gospodarce, przedsiębiorstwa o większej produktywności, czyli zazwyczaj większe, przeciętnie lepiej płacą. GUS nie podaje co prawda danych dla farmaceutów, ale podaje płace techników medycznych i farmaceutycznych. Większość techników medycznych nie pracuje w aptekach. Minusem jest też osobne liczenie przez GUS aptek franczyzowych, które mają jednak wyższą produktywność dzięki korzystaniu ze skali sieci. Technicy farmaceutyczni pracują głównie w aptekach (choć naturalnie farmaceuci po studiach będą mieli wyższe średnie zarobki), więc wskaźnik powinien stanowić pewną ilustrację wyższych zarobków w większych sieciach aptecznych (Wykres 3). Wedle wiedzy autorów, tylko jedna sieć apteczna w Polsce zatrudnia ponad 2000 osób, więc w danych GUS muszą w tym przedziale dominować inne spółki.

Wykres 3. Przeciętne miesięczne wynagrodzenie techników medycznych i farmaceutycznych według wielkości przedsiębiorstwa w październiku 2014 roku



Źródło: Opracowanie własne FOR na podstawie danych GUS

We Włoszech deregulacja polegająca na zezwoleniu na sprzedaż leków bez recepty w supermarketach doprowadziła do wzrostu popytu na farmaceutów i poprawy ich warunków pracy. Wzrosły płace młodych farmaceutów i zatrudnienie farmaceutów w ogóle (Pagliero, 2015).

Proponowane regulacje zabetonują rynek aptek tak, że dzisiejsze apteki indywidualne i małe sieci nie będą mogły w przyszłości urosnąć. Będą przez to permanentnie narażone na konkurencję większych i bardziej produktywnych sieci. Również niemożność uzyskania zezwolenia na otwarcie pod innym adresem będzie dla nich stwarzała większe ryzyko. Jeżeli właściciel budynku w którym mieści się apteka, postanowi podnieść czynsz, to będą zmuszone płacić. Jeżeli budynek z jakichś względów przestanie być dostępny do korzystania, to będą zmuszone zakończyć działalność.

8. „Apteka dla aptekarza” niezgodna z Konstytucją

Trybunał Konstytucyjny już w 1992 roku orzekł, że zasada „apteka dla aptekarza” jest niekonstytucyjna. Lekarze leczą w polskich przychodniach, ale nie muszą być ich właścicielami. Podobnie farmaceuta musi kierować apteką, ale nie musi być jej właścicielem. Pozostaje niejasne dlaczego sytuacja w której farmaceuta nie jest właścicielem apteki miałaby obniżyć standard usług. Wydaje się, że wręcz przeciwnie, uwolnienie farmaceuty od funkcji administracyjnych pozwala mu lepiej skupić się na pomaganiu pacjentom.

Zawarte w projekcie nowelizacji prawa farmaceutycznego ograniczenie, w zakresie możliwości uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, jest sprzeczne z art. 22 Konstytucji⁵. Proponowana norma stanowi, że jedynie farmaceuci będą mogli być właścicielami, współnikami lub partnerami aptek, co godzi w konstytucyjną zasadę wolności działalności gospodarczej. Uniemożliwia bowiem innym przedsiębiorcom, niebędącym farmaceutami, prowadzenie apteki ogólnodostępnej, zarówno w formie spółki, jak i jednoosobowej działalności gospodarczej.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.).

Ustawodawca nie wziął jednak pod uwagę faktu, że Trybunał Konstytucyjny (TK) wypowiedział się już na ten temat w swoim orzeczeniu z 1992 roku⁶. Orzekł wówczas o niezgodności ograniczania wydawania koncesji na prowadzenie apteki jedynie do farmaceutów. Jest to więc taka sama propozycja, którą proponuje Parlamentarny Zespół ds. regulacji rynku farmaceutycznego.

Orzeczenie Trybunału, o którym mowa, odnosi się do uchwalonej w 1991 roku ustawy o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i nadzorze farmaceutycznym⁷. Wniosek o stwierdzenie niezgodności przepisów ustawy z Konstytucją złożył ówczesny Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO) – Tadeusz Zieliński. Jego zdaniem ograniczenie zakresu podmiotowego uzyskania koncesji na prowadzenie apteki było sprzeczne z obowiązującym wówczas art. 6 Konstytucji (obecnie jest to art. 20 Konstytucji RP). RPO uzasadniał, że zgodnie z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorcą nie musiał być farmaceuta, ponieważ ten odpowiadał za kapitał potrzebny na prowadzenie przedsiębiorstwa. Farmaceutą musiał być natomiast ten, kto bezpośrednio kieruje apteką i jest jednocześnie odpowiedzialny za sprzedaż i przygotowanie leków. Jest to analogiczna sytuacja do funkcjonującej obecnie.

Rozważając wniesioną skargę, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„zastrzeżenie prowadzenia aptek wyłącznie do właściwości osób posiadających wykształcenie farmaceutyczne jest niewątpliwie podmiotowym ograniczeniem zasady swobody gospodarczej”*. Konstytucja dopuszcza ograniczenie takiej swobody jedynie poprzez ustawę⁸. Zadaniem TK było więc rozstrzygnięcie, czy ograniczenie swobody działalności gospodarczej jest na tyle merytorycznie uzasadnione, aby pozostało w zgodzie z normą konstytucyjną. Takie ograniczenie, zdaniem TK, można uzasadniać tym, że czynności w zakresie prowadzenia apteki mogą stwarzać niebezpieczeństwo dla prawnie chronionych dóbr. Jednak, jak zauważa Trybunał, sam fakt prowadzenia działalności gospodarczej w postaci apteki, bez wiedzy fachowej, nie oznacza, że jest to niebezpieczne dla prawnie chronionych dóbr. *„Niebezpieczeństwo takie może wynikać bowiem jedynie z czynności faktycznych, te zaś są w zakresie prowadzenia apteki ściśle reglamentowane i zastrzeżone dla osób posiadających odpowiednie kwalifikacje. Istnieje szereg czynności z zakresu prowadzenia apteki, które może wykonywać sam podmiot gospodarujący (np. wynajęcie lokalu, zawarcie umowy dostawy z hurtownią i jej realizacja, ustalenie płac personelu i dokonanie wypłaty, przewóz leków, itp.). Czynności te nie spowodują jednak niebezpieczeństwa dla prawnie chronionych dóbr i nie wymagają w związku z tym fachowej wiedzy farmaceutycznej (...) Brak takiej wiedzy może co najwyżej narazić podmiot gospodarujący na straty ekonomiczne”*.

W wyniku orzeczenia TK o niezgodności normy ograniczającej wolność gospodarczą z ówczesną Konstytucją, przepis ten przestał obowiązywać w obrocie prawnym. Pomimo zmiany Konstytucji w 1997 roku, orzeczenie to jest nadal aktualne. Potwierdził to TK w swoim orzeczeniu, przyznając, że art. 6 poprzedniej konstytucji (dot. zasady swobody działalności gospodarczej) pozostaje w mocy po zmianie porządku prawnego. Obecnie zasada wolności działalności gospodarczej została sformułowana w art. 20 Konstytucji RP.

⁶ Orzeczenie z dnia 20 sierpnia 1992 roku, Sygn. akt (K.4/92).

⁷ Ustawa z dnia 10 października 1991 roku o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i nadzorze farmaceutycznym, (Dz. U. Nr 105, poz. 452).

⁸ Art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.).

Art. 22 Konstytucji RP jasno wskazuje, kiedy dopuszczalne jest ograniczenie zasady wolności gospodarczej. Można to zrobić jedynie ustawowo, ze względu na ważny interes publiczny. W przypadku zaproponowanych przez posłów zmian prawa farmaceutycznego, pierwsza z przesłanek zostanie spełniona. Brakuje jednak drugiej, która wskazywałaby jednoznacznie na ważny interes publiczny takiej nowelizacji. W uzasadnieniu projektu za ważny interes publiczny uznane zostało prawo do ochrony zdrowia i życia obywateli. Jednak dotychczasowe rozwiązanie nie zagraża życiu i zdrowiu obywateli, gdyż kierownikami aptek są farmaceuci, którzy posiadają specjalistyczną wiedzę po to, aby takiemu niebezpieczeństwu zapobiegać. Przytaczając ponownie wyrok TK sprzed 24 lat, brak specjalistycznej wiedzy wśród właścicieli lub współników aptek może „co najwyżej narazić podmiot gospodarujący na straty ekonomiczne”. Zatem wykazany w uzasadnieniu ważny interes publiczny jest niewystarczający, aby uznać go za legalną przesłankę do ograniczenia wolności gospodarczej.

Niezrozumiałe wydają się więc prace nad wprowadzeniem tej samej zasady (apteka dla aptekarza), która już wcześniej została uznana za niezgodną z Konstytucją. Biorąc pod uwagę obecny kryzys konstytucyjny, można jednak dojść do wniosku, że problemy z orzekaniem przez sędziów TK będą działały na korzyść ustawodawcy. Umożliwi to wprowadzenie normy sprzecznej z Konstytucją, której Trybunał nie będzie mógł skutecznie osądzić.

9. Naruszenie zasad równości, własności i pewności prawa

Planowane restrykcje własności aptek są sprzeczne z poprawą przewidywalności prawa, postulowaną w planie Morawieckiego (Ministerstwo Gospodarki, 2016). Państwo prywatyzując apteki sprzedawało przedsiębiorcom niekiedy wiele aptek, a teraz mówi że nie mogą otwierać kolejnych, bo mają więcej niż cztery. Do tego państwo sprzedawało apteki wszystkim, a teraz im mówi, że nie mogą otworzyć kolejnych jak nie są farmaceutami z prawem wykonywania zawodu.

Projekt zmiany prawa farmaceutycznego, poza naruszeniem zasady wolności gospodarczej, jest sprzeczny również z innymi normami konstytucyjnymi. Przede wszystkim łamie zasadę równości⁹, czego przejawem jest zróżnicowane traktowanie podmiotów, uzyskujących zezwolenia na prowadzenie apteki. Uprzywilejowane zostaną małe przedsiębiorstwa, gdyż dopuszczalna liczba posiadanych aptek ma wynieść maksymalnie cztery. Zmiana zostanie wprowadzona kosztem spółek kapitałowych, posiadających duże sieci apteczne.

Nowe prawo farmaceutyczne ograniczy też prawo własności poprzez ograniczenie możliwości zbycia, przekształcenia, połączenia podmiotów w celu prowadzenia apteki ogólnodostępnej, a nawet jej dziedziczenia. Będzie się to bowiem wiązało z utratą uzyskanego wcześniej zezwolenia. W wyniku zmiany, majątkowe prawo własnościowe utraci swoje znaczenie i wartość. Taki stan rzeczy należy rozumieć jako wyłączenie, za które, w tym przypadku, ustawodawca nie przewiduje rekompensaty.

Wszystkie powyższe naruszenia obowiązujących norm prawnych przez ustawodawcę prowadzą do zachwiania zasady pewności prawa. Każdy przedsiębiorca, będąc podmiotem obowiązującego w Polsce systemu prawnego oczekuje, że ustawodawca nie zmieni prawa w sposób arbitralny, powodując przy tym utratę możliwości uzyskania zezwolenia na

⁹ Art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.).

prowadzenie apteki. Jeśli nowelizacja prawa farmaceutycznego wejdzie w życie, utrata zezwolenia będzie wynikała ze zmiany przesłanek, jakie należy w tym celu spełnić. Dotyczy to podmiotów, które w obecnym stanie prawnym takie przesłanki spełniają. Odnosząc do zaistniałej sytuacji zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez państwo prawa, państwo powinno zapewnić podmiotom gospodarczym należytą realizację uprawnień, które te podmioty nabyły na mocy obowiązujących przed zmianą norm prawnych.

Takie działanie ustawodawcy powoduje, że podmioty prawa w Polsce nie mogą czuć się pewnie i swobodnie dokonywać czynności prawnych. Są przez to narażone na liczne problemy w prowadzeniu biznesu, trudności ze zbyciem własności, ograniczenie wolności gospodarczej, a przede wszystkim straty ekonomiczne i brak możliwości rozwoju.

10. Wykładnia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE)

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sankcjonujące zasadę „apteka dla aptekarza” w przypadku Niemiec i Włoch, nie ma zastosowania do Polski.

Podobne regulacje, dotyczące przyznania prawa do prowadzenia apteki wyłącznie farmaceutom, wprowadziły Niemcy oraz Włochy. W obawie przed naruszeniem swobody przedsiębiorczości, wynikającej z art. 43 WE¹⁰ (obecnie art. 9 TFUE¹¹), do Trybunału zostały skierowane pytania w trybie prejudycjalnym. Trybunał rozpatrzył obie sprawy łącznie, wydając orzeczenie¹², w którym stwierdził, że „artykuł 43 WE i 48 WE nie stoją na przeszkodzie uregulowaniom krajowym, (...) które uniemożliwiają osobom nieposiadającym dyplomu farmaceuty, posiadanie i prowadzenie apteki”. TSUE uznał, że takie ograniczenie będzie realizowało cel w postaci „zapewnienia pewnego i należytej jakości zaopatrzenia ludności w produkty lecznicze”. Jednocześnie zaznaczył, że cel ten mógłby zostać zrealizowany innym, mniej ograniczającym rozwiązaniem, jednak to w toku postępowania przed Trybunałem nie zostało przedstawione. Zatem swoje rozważania oparł jedynie na przedstawionym stanie faktycznym.

Orzeczenie to zyskało wielu zwolenników wśród podmiotów popierających nowelizację prawa farmaceutycznego w Polsce. Jednak powoływanie się na ten wyrok i stawianie go ponad orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego jest działaniem błędnym. Po pierwsze dlatego, że orzeczenie TSUE opiera się jedynie o podobny do polskiego, a nie identyczny stan prawny Włoch i Niemiec. Chociażby w zakresie zastosowanych tam wyjątków, jak możliwość dziedziczenia apteki przez niefarmaceutę¹³. Ponadto, Trybunał rozstrzyga w orzeczeniu wyłącznie o braku naruszenia swobody gospodarczej, ponieważ tego właśnie dotyczyło pytanie prejudycjalne. Nie ustosunkowuje się natomiast do innych, łamanych w tym zakresie praw, np. prawa własności. Tym bardziej, nie odnosi się do samego prawa farmaceutycznego, ponieważ Unia Europejska tego nie reguluje. Pozostaje to w wyłącznej kompetencji samych państw członkowskich.

Co więcej, orzeczenia TSUE nie należą do źródeł prawa Unii Europejskiej, przez co wiążą jedynie państwo członkowskie, którego dotyczy rozstrzygnięta sprawa. Nie należy zatem

¹⁰ Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską.

¹¹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

¹² Wyrok Trybunału z dnia 19 maja 2009 r., w sprawach połączonych C- 171/07 i C- 172/07.

¹³ Rozważany stan prawny przewidywał możliwość dziedziczenia apteki przez osobę, która nie posiada uprawnień farmaceuty. Jednak w ciągu 12 miesięcy jest ona zobowiązana do przekazania apteki w ręce farmaceuty.

odnosić wyroku TSUE do planowanej w Polsce nowelizacji prawa farmaceutycznego. W tym kontekście ważne jest również określenie relacji wyroku TSUE do wyroku TK. Nie ma wątpliwości, że wiążący, w przypadku zmiany prawa farmaceutycznego w Polsce, jest wyrok wydany przez Trybunał Konstytucyjny. To Konstytucja jest najwyższym aktem normatywnym w hierarchii polskich źródeł prawa. Niewłaściwa jest więc argumentacja, stawiająca orzeczenie TSUE w sprawie Niemiec i Włoch ponad wyrok Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącego bezpośrednio polskiego porządku prawnego.

11. Podsumowanie

Proponowane regulacje idą w przeciwnym kierunku do potrzeb polskich pacjentów, polskiej gospodarki i młodych farmaceutów. Jediną grupą, która skorzysta na proponowanej regulacji będą farmaceuci posiadający apteki. Na nich jednak również zmiany mogą odbić się negatywnie jeżeli nie będą mogli w razie potrzeby zmienić lokalizacji apteki (np. po skokowym wzroście czynszu), wartość ich apteki spadnie (bo kupić ją będą mogli tylko farmaceuci z prawem wykonywania zawodu), czy utrwali to ich słabszą pozycję wobec aptek sieciowych (nie będą mogli otworzyć kolejnych aptek). Proponowane regulacje niemożliwe są też do zrozumienia na gruncie rachunku ekonomicznego. Philipsen i Faure (2002) spekulują, że regulacja rynku aptek w Belgii i Holandii może być tłumaczona klasyczną literaturą wyboru publicznego, w której obecni na rynku farmaceuci wykorzystują wpływy polityczne do czerpania ponadprzeciętnych zysków (Becker, 1983; Stigler, 1971). Rolą państwa jest ochrona konkurencji i co za tym idzie interesu wszystkich obywateli. Proponowane regulacje są szkodliwe gospodarczo i wiele wskazuje na ich sprzeczność z polskim prawem, więc powinny zostać odrzucone.

Literatura

Austrian Health Institute (2012), Impact of pharmacy deregulation and regulation in European countries, raport na zlecenie Zrzeszenia Duńskich Aptek, marzec, Wiedeń.

Austrian Health Institute (2006), Community Pharmacy in Europe: Lessons from deregulation – case studies, raport na zlecenie Pharmaceutical Group of the European Union, luty, Wiedeń.

Becker, G. (1983), A Theory of Competition Among Pressure Groups for Political Influence, Quarterly Journal of Economics 98(3):371-400

Danmarks Apotekerforening (2012), Lægemedler i Danmark 2012: Lægemedelforbrug og apoteksdrift i Danmark.

ECORYS (2007), Study of regulatory restrictions in the field of pharmacies, raport na zlecenie Komisji Europejskiej, Rotterdam.

FOR (2015), Następne 25 lat: Jakie reformy musimy przeprowadzić, by dogonić Zachód?, Forum Obywatelskiego Rozwoju, Warszawa, <https://for.org.pl/pl/a/3559,Raport-Nastepne-25-lat-Jakie-reformy-musimy-przeprowadzic-by-dogonic-Zachod>

Kavanos, P., Schurer, W., Vogler, S. (2011) The pharmaceutical distribution chain in the European Union: structure and impact on pharmaceutical prices, European Commission, Brussels.

Komisja Europejska (2015), Contribution to the Roundtable on Role of Competition in the Pharmaceutical Sector and its Benefits for Consumers, Seventh United Nations Conference to review the UN Set on Competition Policy, 6-10 lipca, Genewa.

Ministerstwo Gospodarki (2016), Projekt Strategii Na Rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju, Warszawa, <https://www.mr.gov.pl/strony/plan-na-rzecz-odpowiedzialnego-rozwoju/informacje-o-strategii/>

Momot, R. (2016), Rynek dystrybucji farmaceutycznej w Polsce, Fundacja Republikańska.

OECD (2001), Regulatory Reform in Ireland, OECD Reviews of Regulatory Reform, Organisation for Economic Co-operation and Development, Paris.

Pagliero, M. (2015), The effects of recent reforms liberalizing regulated professions in Italy, Università di Torino and Collegio Carlo Alberto, raport na zlecenie Komisji Europejskiej, październik.

PharmaNET (2015), Sieci apteczne w Polsce, Związek Pracodawców Aptecznych PharmaNET, wrzesień, Warszawa.

Philipsen, N.J., Faure, M. (2002), The Regulation of Pharmacists in Belgium and the Netherlands: In the Public or Private Interest?, Journal of Consumer Policy, 25(2):155-201.

Stigler, G. J. (1971), The theory of economic regulation, Bell Journal of Economics and Management Science 2:3–21.

Tillväxtanalys (2012), Kostnadsutvecklingen för läkemedel på den omreglerade apoteksmarknaden, Tillväxtanalys, Östersund.

ZPP (2016), Ocena skutków regulacji, Związek Przedsiębiorców i Pracodawców, <http://zpp.net.pl/files/manager/file-f33b622c06c8ab865d6a9a02e89db22d.pdf>



Forum Obywatelskiego Rozwoju

FOR zostało założone w 2007 roku przez prof. Leszka Balcerowicza, aby skutecznie chronić wolność oraz promować prawdę i zdrowy rozsądek w dyskursie publicznym. Naszym celem jest zmiana świadomości Polaków oraz obowiązującego i planowanego prawa w kierunku wolnościowym.

FOR realizuje swoje cele poprzez organizację debat oraz publikację raportów i analiz podejmujących ważne tematy społeczno-gospodarcze, a w szczególności: stan finansów publicznych, sytuację na rynku pracy, wolność gospodarczą, wymiar sprawiedliwości i tworzenie prawa.

Z inicjatywy FOR w centrum Warszawy i w Internecie został uruchomiony licznik długu publicznego, który zwraca uwagę na problem rosnącego zadłużenia państwa. Działania FOR to także projekty z zakresu edukacji ekonomicznej oraz udział w kampaniach na rzecz zwiększania frekwencji wyborczej.

Wspieraj nas!

Pomóż nam chronić wolność oraz promować prawdę i zdrowy rozsądek w dyskursie publicznym.

Zdrowy rozsądek oraz wolnościowy punkt widzenia nie obronią się same. Potrzebują zaplanowanego, wyjątkowego i skutecznego wysiłku oraz Twojego wsparcia.

Jeśli jest Ci bliski porządek społeczny szanujący wolność i obawiasz się nierozsądnych decyzji polityków udających na Twój koszt Świętych Mikołajów, poprzyj nasze działania swoim darem pieniężnym. Twój dar umożliwia nam działalność oraz potwierdza słuszność i skuteczność naszego wysiłku. Każda darowizna jest dla nas ważna. Potrzebujemy zwłaszcza regularnego wsparcia. Zachęcamy do dokonywania nawet niewielkich, lecz regularnych wpłat.

Już dziś pomóż nam chronić wolność - obdarz nas swoim wsparciem i zaufaniem.

Wyślij przelew na konto FOR (w PLN): 68 1090 1883 0000 0001 0689 0629

KONTAKT DO AUTORÓW



Rafał Trzeciakowski

Ekonomista

e-mail: rafal.trzeciakowski@for.org.pl



Karolina Wąsowska

Asystentka Zarządu ds. prawnych

e-mail: karolina.wasowska@for.org.pl

Fundacja Forum Obywatelskiego Rozwoju – FOR

ul. Ignacego Krasickiego 9A · 02-628 Warszawa · tel. +48 22 628 85 11

e-mail: info@for.org.pl · www.for.org.pl

[f/FundacjaFOR](https://www.facebook.com/FundacjaFOR) · [t/@FundacjaFOR](https://twitter.com/FundacjaFOR)