

# MOŹDIERZ

## KRUSZYMY STEREOTYPY, UCIERAMY POGLĄDY

Nr 1, Marzec 2018

### Spis treści

Życzenia Wielkanocne.....1

Przez zakaz reklamy apteki  
nie mogą wypożyczać  
inhalatorów chorym ..... 2

Kłęska inspekcji  
farmaceutycznej i  
korporacji aptekarskiej w  
sprawie 1% ..... 3

Nie ma podstaw do cofania  
zezwoleń na prowadzenie  
apteki ..... 5

Działania reklamowe  
właściciela apteki bez  
wpływu na rękojmię  
kierownika ..... 6

Ciekawe artykuły ..... 7

### ŻYCZENIA WIELKANOCNE

Z okazji Świąt Wielkiej Nocy  
wszystkim czytelnikom  
naszego biuletynu życzymy  
spokojnej i rodzinnej  
atmosfery w ten szczególny  
czas.

Redakcja Moździerza





## PRZEZ ZAKAZ REKLAMY APTEKI NIE MOGĄ WYPOŻYCZAĆ INHALATORÓW CHORYM

**Konfederacja Lewiatan i Związek Pracodawców Aptecznych PharmaNET apelują, aby nie karać aptek za wypożyczanie inhalatorów chorym. Zakaz reklamy aptek w jego dzisiejszym kształcie doprowadził do penalizacji wszelkich aktywności związanych z profilaktyką i poradnictwem zdrowotnym w aptekach.**

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wydał wyrok, w którym uznał wypożyczanie pacjentom nebulizatorów za przejaw zakazanej reklamy aptek. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że „Wypożyczania inhalatorów dokonywali farmaceuci, które to działanie nie mieści się w katalogu usług farmaceutycznych świadczonych w aptece i stanowiło dodatkową zachętę do skorzystania z usług tej właśnie apteki. Była to zatem również forma reklamy apteki.”

- To kolejny przykład patologicznego rozumienia zakazu reklamy aptek, który stał się de facto zakazem komunikacji pomiędzy farmaceutą i apteką a pacjentem. Kuriozalne skutki funkcjonowania zakazu reklamy można mnożyć. Długiej batalii sądowej wymagała „legalizacja” aparatów do pomiaru ciśnienia w aptekach. Za zakazaną reklamę uznano informację o możliwości płacenia kartą, realizację kart ubezpieczenia lekowego czy informowanie, że personel apteki posługuje się językiem obcym - mówi dr Dobrawa Biadun, radca prawny, samodzielny ekspert Konfederacji Lewiatan. Przykładem antyspołecznego rozumienia obowiązującego zakazu reklamy jest również niemożliwość udziału aptek w rządowym programie Karta Dużej Rodziny.

Organy nadzoru przyjęły literalną, rygorystyczną interpretację zakazu reklamy aptek. Utożsamia ona reklamę apteki z jakąkolwiek formą „wyróżniania się apteki”, mogącą skutkować zwiększeniem w niej sprzedaży (niezależnie od rzeczywistego celu działania apteki). Każda komunikacja apteki o działaniach mających na celu zaktywizowanie wśród pacjentów zachowań prozdrowotnych lub zachęcających do takich działań (np. o możliwości przeprowadzenia w aptece bezpłatnych badań, o konsultacjach itd.) jest traktowana jako niedozwolona reklama.

Odrzucono i zwulgaryzowano w ten sposób całą misyjną stronę działalności apteki, traktując usługi farmaceutyczne czy działania zwiększające dostęp pacjentów do leków jako służące jedynie zwiększeniu sprzedaży. Apteki obudowano palisadą paragrafów, uniemożliwiając kontakt z pacjentem, pod groźbą dotkliwych kar pieniężnych.

---

***To kolejny przykład patologicznego rozumienia zakazu reklamy aptek, który stał się de facto zakazem komunikacji pomiędzy farmaceutą i apteką a pacjentem. Kuriozalne skutki funkcjonowania zakazu reklamy można mnożyć.***

---



- Interes społeczny wymaga odejścia od absolutnego brzmienia art. 94a Prawa farmaceutycznego i jego mechanicznego stosowania. By umożliwić aptekom realizacji społecznie użytecznych zadań wystarczy wprowadzenie w art. 94a Prawa farmaceutycznego stosownych wyłączeń od obowiązującego zakazu – czytamy w komunikacie Konfederacji Lwiatan.

Więcej na:

[http://konfederacjalewiatan.pl/aktualnosci/2018/1/przez zakaz reklamy apteki nie mogą wypożyczać inhalatorów](http://konfederacjalewiatan.pl/aktualnosci/2018/1/przez_zakaz_reklamy_apteki_nie_moga_wypozyczac_inhalatorow)

## KLĘSKA INSPEKCJI FARMACEUTYCZNEJ I KORPORACJI APTEKARSKIEJ W SPRAWIE 1%

Naczelny Sąd Administracyjny potwierdził, że zasada sukcesji uniwersalnej odnosi się do zezwoleń na prowadzenie aptek, a zezwolenia apteczne nabyte w drodze przejęć kapitałowych z mocy prawa przechodzą na nabywcę. W ten sposób Sąd potwierdził prawa przedsiębiorców, którzy w ostatnich kilkunastu latach kupowali apteki, także od Skarbu Państwa. Wyrok podważa wykładnię forsowaną przez inspekcję farmaceutyczną i korporację aptekarską, które w ostatnich latach podjęły działania przeciwko przedsiębiorcom, próbując zmienić sens zapisów o 1%, po kilkunastu latach ich obowiązywania, bez zmiany regulacji.

Na rozprawie w dniu 27 lutego 2018 roku NSA oddalił skargę kasacyjną Głównego Inspektora Farmaceutycznego od wyroku WSA w Warszawie z dnia 27 lutego 2017 roku w sprawie VI SA/Wa 559/16. Skarga kasacyjna GIF została oddalona, a orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego (II GSK 2510/17) ma charakter przełomowy, ponieważ kończy chaos interpretacyjny wokół zasady sukcesji uniwersalnej na gruncie zezwolenia na prowadzenie apteki.

---

***Oddalając skargę kasacyjną, Sad na wstępie podkreślił, że obowiązkiem GIF jest przede wszystkim kierowanie się brzmieniem przepisu, a nie pełnienie funkcji „prawotwórczej”.***

---

W 2004 r. ustawodawca wprowadził do art. 99 ust. 3 Prawa farmaceutycznego przepis, zgodnie z którym zezwolenia na prowadzenie apteki „nie wydaje się, jeśli podmiot ubiegający się o zezwolenie prowadzi na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych”. Przez ponad dziesięć lat konsekwentnie przyjmowano, że zasada jednego procenta ma zastosowanie, tak jak wynika z cytowanego przepisu, jedynie w przypadkach, w których przedsiębiorca wnosi o udzielenie nowego zezwolenia na prowadzenie apteki. Nie oznacza natomiast ogólnego zakazu posiadania więcej niż 1% aptek, na przykład w drodze przejęć kapitałowych.

Przez dziesięć lat wiele instytucji państwowych w oficjalnych dokumentach stwierdzało, że nie ma zakazu posiadania więcej niż 1 procenta aptek w województwie. Czyniło to m.in. Ministerstwo Zdrowia, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Ministerstwo Skarbu Państwa, które na podstawie tak





brzmiących przepisów sprzedało przedsiębiorcom państwowe Cefarmy i należące do nich sieci aptek za ponad 0,5 mld zł.

Mało tego, dwukrotnie procedowano projekty ustaw, które miały taki zakaz wprowadzić (zakaz ostatecznie nie wszedł w życie). W uzasadnieniu tamtych projektów nowelizacji jednoznacznie wskazywano, że ówczesny (i aktualny) przepis odnosi się wyłącznie do etapu wydania zezwolenia.

*- Nagle, pod koniec 2014 r. inspekcja farmaceutyczna, pod naciskiem organów samorządu aptekarskiego uznała, że ze zwrotu „zezwolenia nie wydaje się jeśli” wynika bezwzględny zakaz posiadania przez kogokolwiek większej niż 1% liczby aptek w województwie. W rezultacie rozpoczęto administracyjną procedurę podważania i odbierania dotychczas funkcjonujących zezwoleń, w tym procedurę odmowy zmiany zezwoleń w przypadku połączeń kapitałowych - powiedział **Tomasz Duraj** z kancelarii **DurajReck**.*

W sprawie objętej rozstrzygnięciem NSA, przedsiębiorca, po przejęciu innej spółki wystąpił do GIF o zmianę zezwolenia na pozwolenie apteki. Przedsiębiorca powołał się na zasadę sukcesji uniwersalnej, zgodnie z którą spółka przejmująca wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej. GIF odmówił zmiany zezwolenia na prowadzenie apteki, twierdząc, że przedsiębiorca przekroczył dopuszczalny próg 1% aptek posiadanych w województwie. GIF stwierdził, że w takiej sytuacji zastosowanie ma art. 99 ust. 3 Prawa farmaceutycznego. W ocenie GIF artykuł ten stanowi wyjątek od zasady sukcesji uniwersalnej określonej w kodeksie spółek handlowych, a tym samym zezwolenie nie przeszło na przedsiębiorcę.

Sprawa trafiła do WSA w Warszawie. Wprawdzie WSA oddalił skargę przedsiębiorcy, ale w uzasadnieniu zakwestionował wykładnię przepisów prawa farmaceutycznego, którą GIF wyraził w swojej decyzji. Zdaniem WSA zezwolenie na prowadzenie apteki podlega zasadzie sukcesji uniwersalnej i przeszło na skarżącego przedsiębiorcę z mocy prawa. GIF nie zgodził się z wykładnią zaprezentowaną przez WSA w Warszawie i złożył skargę kasacyjną do NSA.

Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę GIF. *- Oddalając skargę kasacyjną, Sąd na wstępie podkreślił, że obowiązkiem organu jest przede wszystkim kierowanie się brzmieniem przepisu, a nie pełnienie funkcji „prawotwórczej”. NSA wskazał, że art. 99 ust. 3 Prawa farmaceutycznego w ogóle nie reguluje kwestii następstwa prawnego i nie może być traktowany jako wyjątek od zasady sukcesji uniwersalnej – powiedział **Marcin Tomasiak** z kancelarii **Tomasiak Jaworski**, reprezentujący przed sądem **Związek Przedsiębiorców Aptecznych PharmaNET**. Jak wskazał Sąd, jeżeli nie ma przepisów przewidujących wyłączenie stosowania zasady sukcesji uniwersalnej, nie ma podstawy do dokonywania przez organ interpretacji, że zezwolenie nie przeszło. W konsekwencji, w omawianej sprawie znajduje zastosowanie zasada sukcesji uniwersalnej i przedsiębiorca przejął zezwolenie z mocy prawa – dodał.*

NSA zwrócił uwagę, że GIF dopuścił się niedopuszczalnej wykładni rozszerzającej przyznanych mu przez ustawodawcę kompetencji. Kompetencje, jakie ustawodawca przyznał GIF wyłącznie w zakresie postępowania dotyczącego wydania zezwolenia na prowadzenie apteki, GIF bezpodstawnie rozszerzył na postępowania dotyczące zmiany zezwolenia.

*Na marginesie wydanego rozstrzygnięcia Sąd dał również do zrozumienia, co myśli o zachowaniu organu w kontekście ochrony pacjentów i zdrowia publicznego - powiedział **Mateusz Grzech** z kancelarii **DurajReck**, prowadzącej przed sądem sprawę poszkodowanego przedsiębiorcy. Znamiennie zabrzmiało zadane przez Sąd pełnomocnikowi GIF pytanie, czy gdyby w danym województwie istniała tylko jedna apteka, to GIF zamknąłby ją ponieważ przedsiębiorca prowadzący tę aptekę przekracza 1%, posiadając 100% aptek w województwie? – dodał.*



Dzisiejszy wyrok jest przełomowy z kilku względów. Dotychczasowe orzeczenia na poziomie WSA w sprawach dotyczących zmiany zezwolenia na prowadzenie apteki były niejednolite. Orzeczenie Naczelnego Sadu Administracyjnego wprowadza natomiast zrozumiałą wykładnię przepisów prawa farmaceutycznego odwołującą się do klasycznych zasad wykładni prawa i rzeczywistego brzmienia przepisów. Próby tworzenia przez GIF sztucznych reguł dotyczących sukcesji zezwoleń zostały ucięte.

Więcej na: <http://www.rynekaptek.pl/prawo/nsa-zadaniem-gif-nie-jest-pelnienie-funkcji-prawotworczej,24767.html>

## NIE MA PODSTAW DO COFANIA ZEZWOLEŃ NA PROWADZENIE APTEKI

**Główny Inspektor Farmaceutyczny stwierdził w piśmie do Konfederacji Lewiatan, że jego wcześniejsza wypowiedz z października 2017 r. w sprawie przepisów „apteki dla aptekarza” nie stanowi wiążącej interpretacji przepisów Prawa farmaceutycznego.**

Stanowisko z października 2017 r. było odpowiedzią na pismo Naczelnej Izby Aptekarskiej, która wniosła o dokonanie jednoznacznej wykładni przepisów Prawa farmaceutycznego, w tym nowelizacji – tzw. „apteki dla aptekarza”.

W odpowiedzi na pismo NIA, GIF odniósł się m.in. do przekroczenia nowo wprowadzonego limitu 4 aptek na skutek czynności prawnych dokonanych po 24 czerwca 2017 r. Zdaniem GIF taka sytuacja powinna stanowić podstawę do wszczęcia postępowania dotyczącego cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki.

### **Interpretacja GIF nie jest wiążąca**

Jednakże w piśmie skierowanym do Konfederacji Lewiatan, GIF podkreślił, że odpowiedź na pismo NIA „nie stanowi wiążącej interpretacji przepisów prawa”. Jest to bardzo ważne, gdyż interpretacja GIF przedstawiona na wniosek NIA budziła liczne wątpliwości natury prawnej.

Tym samym potwierdza się, że interpretacja GIF wyrażona w stanowisku z października 2017 r. nie może stanowić podstawy do cofania zezwoleń na prowadzenie apteki przez wojewódzkie inspektoraty farmaceutyczne.

Więcej na:

[http://konfederacjalewiatan.pl/aktualnosci/2018/2/nie\\_ma\\_podstaw\\_do\\_cofania\\_zezwolen\\_na\\_prowadzenie\\_apteki](http://konfederacjalewiatan.pl/aktualnosci/2018/2/nie_ma_podstaw_do_cofania_zezwolen_na_prowadzenie_apteki)



## DZIAŁANIA REKLAMOWE WŁAŚCICIELA APTEKI BEZ WPŁYWU NA RĘKOJMIĘ KIEROWNIKA

**Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uchylił uchwały Prezydium Naczelnej Izby Aptekarskiej i Pomorsko-Kujawskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej, odmawiające potwierdzenia dawania rękojmi należytego prowadzenia apteki przez kierowniczkę placówki, której właściciel, zdaniem Izby, prowadził działania reklamowe.**

Sąd stwierdził, że błędny był tok rozumowania zarówno Prezydium NRA, jak i Prezydium ORA, że farmaceuta nie może dawać rękojmi należytego prowadzenia apteki w sytuacji, gdy podejmuje się pracy jako kierownik w aptece, która uczestniczy w reklamie. Tym bardziej, że z uzasadnień skarżonych uchwał nie wynika, jakoby organy samorządu aptekarskiego miały jakiegokolwiek zastrzeżenia do poziomu wiedzy merytorycznej farmaceutki, czy też jej kwalifikacji zawodowych.

Podstawą odmowy wydania skarżącej żądanego przez nią zaświadczenia, było wyłącznie podejrzenie, niepotwierdzone żadnymi dowodami, że podmiot prowadzący aptekę prowadził jej niedozwoloną reklamę i skarżąca jako kierownik tej apteki musiała o tym mieć wiedzę, a w konsekwencji nie daje ona rękojmi należytego prowadzenia drugiej apteki.

Sąd stanął na stanowisku, że istnieje domniemanie dawania rękojmi należytego prowadzenia apteki przez każdego farmaceutę posiadającego prawo wykonywania zawodu i spełniającego warunki formalne, które może być cofnięte wyłącznie przez orzeczenie sądu dyscyplinarnego. Dopiero prawomocny wyrok sądu dyscyplinarnego mógłby stanowić podstawę do uznania, że dana osoba nie daje rękojmi należytego prowadzenia apteki.

Ze sprawy nie wynika, aby skarżąca farmaceutka kiedykolwiek była karana dyscyplinarnie. Podejrzenia zaś, jakie miały wobec niej organy samorządu aptekarskiego, które stało się asumptem do wydania "decyzji odmownej", nie potwierdziło się, gdyż wszczęte przez Rzecznika Dyscyplinarnego postępowanie wyjaśniające zostało umorzone z uwagi na brak dowodów.

W tym stanie rzeczy Sąd doszedł do przekonania, że skoro skarżąca, jako farmaceuta, spełnia wszelkie ustawowe wymagania należytego wykonywania zawodu, to organy samorządu aptekarskiego nie miały podstaw do przyjęcia, że nie daje ona rękojmi, aby pełnić funkcję kierownika apteki. Nie ma w sprawie żadnego dowodu na to, że w odniesieniu do osoby skarżącej występują negatywne przesłanki potwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu powszechnego, aptekarskiego, bądź innym dokumentem urzędowym, które uzasadniałyby wątpliwości organów samorządowych, co do jej postawy z punktu widzenia zasad etyki deontologii zawodu farmaceuty. Sąd uznał, że przy wydawaniu zaskarżonych uchwał doszło do naruszenia zarówno prawa procesowego, jak i materialnego. W rezultacie obie uchwały uchylił.

Wiecej na: <https://mgr.farm/content/izba-aptkarska-odmowila-rekojmii-kierownicze-aptki-sieciowej-sad-uznal-ze-doszlo-do>



## CIEKAWY ARTYKUŁY

**Liczba aptek nadal spada.** Na dzień 1 marca br. w Polsce funkcjonują 13 372 apteki. To o 25 mniej niż na początku lutego. Spada też liczba aptek ze statusem "oczekujących". Jest ich obecnie 29. Zaś 1 lutego było ich 41. Nieznacznie spadła też liczba punktów aptecznych.

<http://www.rynekaptek.pl/marketing-i-zarzadzanie/kolejny-miesiac-spadkow-liczby-aptrek,24778.html>

**Sopocki problem z apteką całodobową** - Jedna z aptek zobowiązała się, że od 28 kwietnia do 16 września będzie prowadzić działalność także w nocy. Jednak jest to rozwiązanie doraźne. Miasto pracuje nad ostatecznym rozwiązaniem problemu braku nocnych dyżurów.

<https://radiogdansk.pl/wiadomosci/item/73241-calodobowa-apteka-wraca-do-sopotu-na-razie-jednak-tylko-na-kilka-miesiecy>

**Prezes OIA w Łodzi przypomina** wszystkim kierownikom aptek, ich właścicielom oraz farmaceutom o bezwzględnym zakazie sprzedaży przez Internet produktów leczniczych z odbiorem w Paczkomatach.

<http://www.rynekaptek.pl/prawo/sprzedaz-lekow-z-odbiorem-w-paczkomatach-jest-zabroniona,24294.html>