



**BIURO
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH**

RPO-703128-V/12/BA

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 22 551 77 00
Fax 22 827 64 53

Zespół Prawa Administracyjnego
i Gospodarczego

Warszawa, 19.07.2012 r.

Pan

dr Grzegorz Kucharewicz
Prezes Naczelnej Rady Aptekarskiej

Naczelna Izba Aptekarska
ul. Długa 16
00 – 238 Warszawa

szanowny Panie Prezecie,

Do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wpłynęła skarga Pana adw. Edwarda Jędrzejewskiego, złożona w imieniu farmaceutów, odnosząca się przede wszystkim do postępowania samorządu aptekarskiego w zakresie zakazu reklamy aptek (kserokopię pisma nadsyłam w załączeniu).

Skarżący podnosi między innymi, że Naczelna Rada Aptekarska, w swoim Stanowisku nr VI/1/2012 z dnia 11 kwietnia 2012 roku w sprawie zakazu aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności, wywiera wpływ na czynności podejmowane przez wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych oraz wydawane przez nich rozstrzygnięcia.

Wnioskodawca wskazuje nadto, że obowiązująca ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 roku o izbach aptekarskich (Dz.U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856 ze zm.), z uwagi na ukształtowane przez nią przepisy dotyczące odpowiedzialności zawodowej, narusza konstytucyjne zasady odnoszące się do funkcji samorządów zawodowych.

Zdaniem Skarżącego, także przepisy nowego Kodeksu Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadzonego na mocy uchwały Nr VI/25/2012 z dnia 22 stycznia 2012 roku, naruszają normy konstytucyjne.

Mając na względzie powyższe oraz zarzuty Wnioskodawcy, szczegółowo opisane w jego piśmie z dnia 30 kwietnia 2012 roku, działając z upoważnienia Rzecznika Praw Obywatelskich, w oparciu o art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 roku

Warszawa, 23 lipca 2012
1830 1/12
Podpis *Chogalski*

o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity: Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.),
zwracam się z uprzejmą prośbą o nadesłanie stanowiska Rady w przedmiotowej sprawie.

Załącz. 1

z powrotem

DYREKTOR ZESPOŁU PRAWA
ADMINISTRACYJNEGO I GOSPODARCZEGO



Katarzyna Łakoma



Pomorsko-Kujawska Okręgowa Izba Aptekarska w Bydgoszczy

Bydgoszcz ul. Kościuszki 15 A /4 NIP 953-10-80-551 tel/fax: (0*52) 349 34 73

Bank Pocztowy S.A. I Oddział w Bydgoszczy nr konta: 61 13201117 2031 1197 2000 0003

73 2130 0004 2001 0434 9148 0001

Bydgoszcz, dnia 29 marca 2012 r.

Mgr farm
Kierownik
Apteki

W związku z informacją dotyczącą nieprzestrzegania zapisów art. 94a Prawa farmaceutycznego dotyczącego zakazu reklamy aptek, Okręgowa Rada Aptekarska PKOIA w Bydgoszczy zobowiązała Komisję Etyki i Deontologii do wezwania kierowników aptek oraz właścicieli aptek będących farmaceutami, celem złożenia wyjaśnień przed Komisją zanim sprawa zostanie skierowana do Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej i przekazana do Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego celem wszczęcia postępowania administracyjnego.

Wezwanie do stawienia się przed Komisją zostanie doręczone w osobnym zawiadomieniu. Do czasu otrzymania tego wezwania, kierownik apteki, bądź właściciel apteki będący farmaceutą, może złożyć pisemne oświadczenie o zaprzestaniu działań niezgodnych z zapisami art. 94a Prawa farmaceutycznego.

Kryteria jakimi będzie kierować się Komisja oceniając działania aptek jako niezgodne z art. 94a Prawa farmaceutycznego znowelizowanego ustawą refundacyjną z dnia 12 maja 2011r., oparte będą na wyrokach sądów administracyjnych dotyczących reklamy, a także na odpowiedzi Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Zdrowia z upoważnienia Ministra Zdrowia na interpelację poselską nr 21581 w sprawie programu lojalnościowego skierowanego do osób po 60 roku życia realizowanego przez sieci aptek na terenie RP. W odpowiedzi tej Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Zdrowia pan Adam Frączak stwierdził: „Programy lojalnościowe, to jedna z form działalności reklamowej aptek”.

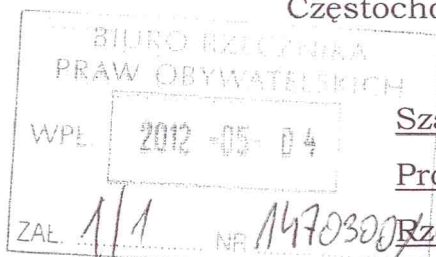
Przesłanie do Pomorsko-Kujawskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej w Bydgoszczy w terminie do **18.04.2012 r.** oświadczenia o jakim mowa powyżej o zaprzestaniu działań niezgodnych z zapisami art. 94a Prawa farmaceutycznego w zakresie prowadzonej reklamy, w tym programów lojalnościowych, spowoduje zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień przed Komisją Etyki i Deontologii PKOIA, a tym samym zapobiegnie skierowaniu przez Komisję wniosku do Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego poprzedzającego skierowanie wniosku o ukaranie do Okręgowego Sądu Aptekarskiego.

Zgodnie z komunikatem wydanym przez Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu 18.01.2012 r. Kujawsko-Pomorski Wojewódzki Inspektorat Farmaceutyczny będzie wdrażał postępowanie administracyjne niezależnie od działań izby aptekarskiej.

PREZES
Okręgowej Rady Aptekarskiej

mgr farm. Piotr Chwałkowski

Częstochowa, dnia 30 kwietnia 2012r.



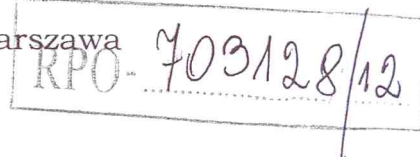
Szanowna Pani

Prof. dr hab. Irena Lipowicz

Rzecznik Praw Obywatelskich

al. Solidarności 77

00-090 Warszawa



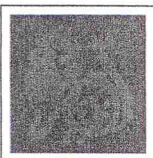
Pismo dotyczy sprawy niezgodnego z prawem działania samorządu aptekarskiego.

Tytułem przedstawienia: jestem adwokatem od lat współpracującym z samorządem aptekarskim oraz zajmującym się sprawami farmaceutów, autorem szeregu publikacji z zakresu prawa farmaceutycznego (jedną z ostatnich: Refundacja ceny leku wydanego świadczeniobiorcy przez aptekę – glosa, „Monitor Prawniczy”, nr 24/2011, s.1343-1346).

Po wejściu w życie z dniem 1 stycznia 2012r. znowelizowanego Prawa farmaceutycznego (dalej: Pf) oraz ustawy z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków, otrzymuję wiele sygnałów od farmaceutów i kilku działaczy samorządu aptekarskiego, które świadczą o niedobrej, wykraczającej poza ramy art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, praktyce organów niektórych izb aptekarskich.

Pragnę przedstawić Pani Rzecznik parę istotnych kwestii tej praktyki, które uzasadniałyby Jej zainteresowanie, a nawet interwencję:

1. Zawarty w art. 94a Pf całkowity zakaz reklamy aptek oraz ich działalności, bez legalnej definicji reklamy, z pewnością budzić musi wiele kontrowersji i trudności w realizacji. Przede wszystkim taki totalny zakaz reklamy aptek (nie mylić z reklamą leku) kłóci się z istotą prowadzonej działalności gospodarczej, z zasadą jej wolności i gospodarki rynkowej. Zakaz całkowicie znosi zabiegi marketingowe, pozbawia aptekę wszelkich znamion przedsiębiorstwa.



KANCELARIA ADWOKACKA

adwokat dr Edward Jędrzejewski

42-200 Częstochowa, ul. Staszica 13/3, tel. (+48) 34 368 14 15, tel./fax 34 365 44 86
Konto: Bank Pekao S. A. I O. Częstochowa, Nr 94 1240 1213 1111 0000 2379 6535
NIP: 573 011 33 28 www.kancelaria-jedrzejewski.pl e-mail: ejedrzejewski@pro.onet.pl

Nad przestrzeganiem tego zakazu nadzór sprawuje wojewódzki inspektor farmaceutyczny, który w drodze decyzji stwierdza naruszenie przepisu art. 94a i nakazuje zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy. Adresatem decyzji (stroną) jest podmiot prowadzący aptekę. Ustawa niedozwoloną reklamę apteki uznaje jako delikt administracyjny, za który grozi kara pieniężna w wysokości do 50 tys. złotych (zatem dziesięciokrotnie wyższa niż grzywna za wykroczenie, wymierzana przez sąd powszechny). Wprowadzenie kary administracyjnej zamiast grzywny czy, innej kary wymierzonej przez sąd za występki, wydaje się istotnym ograniczeniem konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Karę pieniężną w drodze decyzji administracyjnej nakłada wojewódzki inspektor. Stroną postępowania (adresatem decyzji) jest „ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki” (art. 129b ust. 1 Pf). Może nim być podmiot prowadzący aptekę, pracownik apteki lub osoba trzecia.

Przedstawione w skrócie postępowania prowadzone przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego i w sprawie stwierdzenia naruszenia art. 94a ust. 1 przez aptekę i w kwestii określenia sprawcy naruszenia i wymierzenia kary wymaga odpowiedzialności, bezstronności i ostrożności przy ferowaniu rozstrzygnięć.

Tymczasem Naczelna Rada Aptekarska w tzw. Stanowisku Nr VI/1/2012 z dnia 11 kwietnia 2012r. w sprawie zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności chce uczestniczyć w tym zakazie, uzupełniać prawo, wywierać nacisk na wojewódzkich inspektorów i wpływać na ich rozstrzygnięcia. Trzeba tu zauważyć, że ustawa o izbach aptekarskich nie zna pojęcia takiego „stanowiska”, nie ma ono żadnej mocy normatywnej, nie może też być zaskarżone do Sądu Najwyższego pod zarzutem niezgodności z prawem, co *de facto* ma tu miejsce.

W swoim „Stanowisku” (pkt. 1) NRA „zakaz reklamowania aptek” uznaje za „najważniejszą podstawę i gwarancję prawidłowego funkcjonowania aptek” (sic!). Przypomina, że ten zakaz reklamy jest owocem „wieloletnich zabiegów samorządu aptekarskiego”, a NRA jako stróż tego przepisu „podejmie

wszelkie, prawem przewidziane działania, w celu skutecznego egzekwowania ustanowionego zakazu” (pkt. 2).

Dlatego „wzywa wszystkie organy administracji publicznej (-) do podjęcia bezzwłocznych, zdecydowanych i skutecznych działań w celu wyłączenia złych precedensów w działaniu podmiotów prowadzących apteki” (pkt. 3) i „wzywa wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych do dopuszczenia okręgowych izb aptekarskich (-) do udziału w postępowaniach dotyczących przestrzegania zakazu reklamy aptek” (pkt. 4), nie zważając na to, że właścicielami aptek nie są tylko farmaceuci, również nie muszą być oni sprawcami zakazanej reklamy. Zresztą NRA zdaje się widzieć rolę organów aptekarskiej korporacji jako oberprokuratorów, a nie obrońców stron w tych postępowaniach.

Również dokonuje wykładni prawa (sic!) i określa, co jest „szczególnie naganne” w prowadzeniu apteki, co jest obejściem zakazu reklamy, co dozwoloną informacją, poradą i faktyczną opieką farmaceutyczną itp. (pkt. 5). Wyręcza zatem nie tylko organy Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej, ale również ustawodawcę i Trybunał Konstytucyjny.

Co więcej, NRA ostrzega i grozi odpowiedzialnością nie tylko farmaceutom, ale wszystkim, którzy „podważają rolę samorządu aptekarskiego w kształtowaniu właściwych postaw zawodowych farmaceutów”. Wtedy „muszą się liczyć z analogiczną i adekwatną reakcją organów samorządu aptekarskiego” (pkt. 8 i pkt. 6). Uznaje przy tym, że „nadzór nad wykonywaniem usług farmaceutycznych” zastrzeżony jest wyłącznie dla samorządu aptekarskiego, nic do tego nie ma np. podmiot prowadzący aptekę i zatrudniający farmaceutę, choć ten monopol izb aptekarskich nigdzie w prawie nie jest proklamowany.

NRA popełnia w swym „Stanowisku” istotny błąd i nadużycie interpretacji w zrównaniu zakazu reklamy aptek (art. 94a Pf) i możliwości odpowiedzialności administracyjnej sprawcy reklamy (art. 129b Pf) czy podmiotu prowadzącego aptekę (art. 103 ust. 2 pkt 5 Pf) z treścią art. 19 ust. 1 Kodeksu Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej, który reklamy aptek

oraz ich działalności nie dotyczy. Przepis ten bowiem brzmi: „Aptekarz nie reklamuje siebie oraz swoich usług. Nie uczestniczy w reklamie usług farmaceutycznych, jak i ich promocji niegodnej z prawem lub dobrymi obyczajami.”

W pkt 7 swego „Stanowiska” NRA „wyraża stanowcze i jednoznaczne poparcie dla wszystkich prezesów oraz rad okręgowych izb aptekarskich, którzy podjęli działania zmierzające do wyegzekwowania stosowania zakazu reklamy aptek (punktów aptecznych) i ich działalności”. Jakie „działania” egzekwujące, skoro ustawa upoważnia do postępowań i rozstrzygnięć w tym zakresie jedynie wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych?

Dowód: Stanowisko Nr VI/1/2012 z dnia 11 kwietnia 2012r.; odpis powinna przedstawić NRA.

Niektóre okręgowe rady aptekarskie i ich prezesi już „podjęli działania”. Np. ORA we Wrocławiu, powołując się na Kodeks Etyki Aptekarza podjęła działania prawie półtora miesiąca przed wejściem w życie tegoż Kodeksu, ORA w Poznaniu, która w piśmie Nr Wlkp. O.I.A/920/2012 z dnia 14 marca br. uznaje, że rękojmia należytego prowadzenia apteki przez jednego z kierowników apteki zależy od tego, czy ta apteka uczestniczy „w programie lojalnościowym DOZ 60+”, a więc tym samym stanowi reklamę apteki i naruszenie wspomnianego art. 19 Kodeksu Etyki Aptekarza.

Swoistym *curiosum* jest pismo ORA w Olsztynie z dnia 18 kwietnia br. Nr 354/2012/W zarzucające Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu brak aktywności i wzywająca aby Pani Inspektor „stanęła na wysokości zadania i podjęła zdecydowane działania skierowane w stronę łamania ZAKAZU REKLAMY APTEK!!!”, skoro sama jest członkiem „naszej Izby”, byłym członkiem ORA. Czyli powinna wypełniać polecenia ORA w Olsztynie. (sic!).

W rozsyłanych do kierowników aptek pismach z 29 marca br. ORA w Bydgoszczy wzywa do złożenia wyjaśnień przed Komisją Etyki i Deontologii „zanim sprawa zostanie skierowana do Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej i przekazana do Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego

celem wszczęcia postępowania administracyjnego.” Komisja Etyki ORA będzie oceniać, czy działanie apteki narusza zakaz z art. 94a Pf i kierować się przy tym będzie wypowiedzią Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Zdrowia na interpelację poselską nr 21581, że „Programy lojalnościowe to jedna z form działalności reklamowej aptek.” Pismo Prezesa ORA nawołuje do samokrytyki, a oświadczenie kierownika apteki o zaprzestaniu działań niezgodnych z zapisami art. 94a Pf – dodaje- zapobiegnie postępowaniu dyscyplinarnemu w Izbie Aptekarskiej (sic!).

Przesyłam kopię pisma z 29 marca 2012 bez danych osobowych adresata.

Tzw. Stanowisko NRA z 11 kwietnia 2012r. i podane przykłady działania prezesów niektórych okręgowych rad aptekarskich świadczą o niezrozumieniu roli samorządu aptekarskiego określonej przez art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, a także o utożsamianiu interesu i funkcjonowaniu korporacji aptekarskiej czy interesu części farmaceutów - właścicieli aptek z interesem publicznym i jego ochroną.

Wymienione w „Stanowisku” i w pismach rad aptekarskich działania świadczą też o wywieraniu presji na inspektorów farmaceutycznych, wydają się być – używając języka NRA – „próbami zastraszania i szykanowania wielu farmaceutów oraz nie będących farmaceutami właścicielami aptek, świadczą też o narzucaniu swoich poglądów i ocen jako jedynie słusznych i prawdziwych.

2. Obowiązująca ustawa o izbach aptekarskich, uchwalona ponad 6 lat przed wejściem w życie Konstytucji RP, już dawno powinna być zastąpiona przez nową. Wzorem może być chociażby ustawa z dnia 2 grudnia 2009r. o izbach lekarskich, regulująca w swych normach całkowicie odpowiedzialność zawodową i wprowadzająca kasację do Sądu Najwyższego od prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego. Obecna ustawa o izbach aptekarskich zawiera nie tylko przepisy nie odpowiadające normie art. 17 ust. 1 Konstytucji, ale niezgodne z Prawem farmaceutycznym. Przykładem chociażby art. 7 ust. 2

pkt 7 dot. wydawania opinii w sprawach udzielania lub cofania zezwoleń na prowadzenie aptek lub hurtowni.

3. Wnikliwej analizie powinien być poddany nowy Kodeks Etyki Aptekarza, który może zawierać też normy niezgodne z artykułami Konstytucji. Przykładem jest art. 20 ust. 2 będący w sprzeczności z art. 54 Konstytucji, czy art. 18 ust. 1 poddający każdego pracodawcę normom etyki aptekarskiej.

Dlatego zwracam się z prośbą do Pani Rzecznik o zajęcie się sygnalizowaną sprawą. Tym bardziej, że nadzór Ministra Zdrowia nad korporacją aptekarską w praktyce nie istnieje. A coś dobre, nawet bardzo dobre, w akcie stwarzania, jeśli nawet nie jest skażone, może się psuć i wymagać naprawy.

Z wyrazami szacunku

Edward Jędrzejewski

Załącznik:

- Pismo ORA w Bydgoszczy z 29 marca 2012r.