



# DOLNOŚLĄSKA IZBA APTEKARSKA

50-333 Wrocław, al. Jana Matejki 6

KONTO BANKOWE

Bank Polskiej Spółdzielczości S. A.

o/Wrocław nr 33 1930 1073 2009 0900 4949 0001

NIP: 896-10-01-648

tel. 71 321 18 77

e-mail: biuro@dia.com.pl

Biuro Izby czynne:

od 8<sup>00</sup> do 16<sup>00</sup>

DIA/ 592 /22

Wrocław, 14 lutego 2022 roku

**mgr farm. Marcin Repelewicz**  
**Prezes ORA DIA we Wrocławiu**

**Sz. P. Tomasz Chróstny**  
**Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i**  
**Konsumentów**

pl. Powstańców Warszawy 1  
00-950 Warszawa

dot. pisma znak: **DDK-1.421.81.2021.JBG**

Szanowny Panie Prezesie,

w ostatnim czasie do aptek z terenu województwa dolnośląskiego zostało wysłane przez Prezesa UOKiK pismo dot. postępowania antymonopolowego prowadzonego pod sygnaturą **DDK-1.421.81.2021.JBG** w sprawie koncentracji polegającej na przejęciu przez spółkę „DOZ” S.A. z/s w Warszawie kontroli nad spółką „EUROPHARM” sp. z o.o. z/s w Wałbrzychu.

Do Dolnośląskiej Izby Aptekarskiej we Wrocławiu zgłaszają się właściciele aptek, zaniepokojeni faktem zobowiązania przez Prezesa UOKiK do ujawniania informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w postaci wielkości przychodów (brutto) osiągniętych z tytułu sprzedaży wyrobów farmaceutycznych za rok 2020 i 2021. Niepokój farmaceutów, w tym – właścicieli aptek, wynika z faktu, że są to dane niezwykle wrażliwe z punktu widzenia prowadzonych przez nich działalności. Nadto, wiążą się one z obawą, że dostęp do tych danych będą miały bezpośredni konkurenci, tj. nowi właściciele spółki „EUROPHARM” sp. z o.o., prowadzącej apteki na tym samym rynku właściwym.

W związku z tym kieruję do Pana Prezesa prośbę o udzielenie następujących informacji:

1. Czy w toku prowadzonego postępowania Prezes UOKiK wyłączy z akt sprawy do odrębnej teczki informacje o obrotach za 2020 i 2021 r., nadesłane przez apteki z terenu województwa dolnośląskiego w rezultacie wykonania ww. wezwania?
2. Czy w toku prowadzonego postępowania Prezes UOKiK przewiduje specjalne środki techniczne i organizacyjne, które będą chronić informacje nadesłane przez apteki z terenu województwa dolnośląskiego przed nieuprawnionym dostępem dla osób trzecich, w tym – ich bezprawnym ujawnieniem na rzecz takich podmiotów?
3. Czy w toku prowadzonego postępowania Prezes UOKiK zakwalifikuje informacje przesłane przez apteki z terenu województwa dolnośląskiego w wykonaniu ww. wezwania, jako tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 4 pkt 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>[1]</sup> w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>[2]</sup>?

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz. U. 2021, poz. 275 ze zm.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j. Dz. U. 2020, poz. 1913 ze zm.

Wskazuję, że jako Prezes Okręgowej Rady Aptekarskiej DIA we Wrocławiu na mocy ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (t.j. Dz. U. 2021, poz. 1850) zobowiązany jestem do ochrony zbiorowych i indywidualnych interesów farmaceutów i aptekarzy, w tym również – będących właścicielami aptek. Do takiego działania zobowiązuje mnie wprost art. 1 ust. 1 i art. 7 ust. 1 pkt 1 tej ustawy. Nadto, ustawa o izbach aptekarskich przyznaje samorządowi zawodu farmaceuty uprawnienie do występowania w obronie interesów indywidualnych i zbiorowych członków izb aptekarskich (art. 7 ust. 2 pkt 11 tej ustawy).

Powodowany ww. przepisami oraz mając na uwadze zgłaszane przez członków DIA wątpliwości, zwracam się do Pana Prezesa z prośbą o wzięcie ich pod uwagę oraz ustosunkowanie się do ww. pytań.

Niezależnie od tego wskazuję, że samorząd zawodu farmaceuty (dawniej: samorząd aptekarski) posiada istotne informacje, które są przedmiotem Pana pytań, zawartych w wezwaniach dot. sprawy **DDK-1.421.81.2021.JBG**. Wiedza samorządu zawodowego wynika z wieloletnich, ponad trzydziestoletnich doświadczeń związanych z funkcjonowaniem rynku detalicznej sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w Polsce, znajomości zachodzących na nim prawideł oraz jego szczególnej wrażliwości na agresywne mechanizmy wolnorynkowe. Na rynku tym szerzą się liczne patologie, w głównej mierze spowodowane nieprzestrzeganiem przez sieci apteczne regulacji ustawy – Prawo farmaceutyczne<sup>3</sup>], odnoszących się do zasad funkcjonowania aptek. Część z tych nieprawidłowości ma bezpośrednie konsekwencje w zakresie naruszania zasad uczciwej konkurencji, czego skutkiem jest niezgodne z prawem eliminowanie z rynku mniejszych aptek, głównie tych indywidualnych, co w rezultacie zaburza konkurencję na rynkach właściwych. Efektem tych działań jest postępująca monopolizacja rynku detalicznej sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych przez sieci apteczne. Takie zachowanie, oprócz tego, że stanowi niezgodne z ustawą – Prawo farmaceutyczne przejmowanie rynku<sup>4</sup>], jest również naruszeniem przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stanowi bowiem przykład porozumień ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 6 ust. 1 tej ustawy. Porozumienia te polegają na tym, że tworzona jest grupa kapitałowa w rozumieniu art. 4 pkt 3, 4 i 14 tej ustawy, która rozpoczyna na terenie kraju prowadzenie większej liczby aptek, niż dopuszcza to art. 99 ust. 3a ustawy – Prawo farmaceutyczne, czyli 4 aptek.

Zwracam uwagę Pana Prezesa, że porozumieniem ograniczającym konkurencję jest każde porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 5 ustawy. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Pana Profesora Marka Szydło *„W doktrynie wypowiedziany został pogląd, zgodnie, z którym działania rynkowe współników spółki cywilnej, które z natury rzeczy dokonywane są przez tychże współników - działających na podstawie stosownej umowy spółki - w sposób skoordynowany (a podstawą tej koordynacji jest chociażby umowa spółki cywilnej), nie powinny być uznawane za przejaw zakazanych przez art. 6 omawianej ustawy porozumień ograniczających konkurencję. Argumentem przemawiającym za tym ma zaś być jakoby «funkcjonalna» wykładnia przepisów omawianej ustawy. Nie wydaje się jednak, aby pogląd taki był trafny. **Trzeba, bowiem pamiętać, że zakazowi zawierania***

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, t.j. Dz. U. 2021, poz. 1977 ze zm.

<sup>4</sup> W szeregu orzeczeń wydanych przez WSA w Warszawie w zakresie stanów faktycznych uformowanych po 25 czerwca 2017 r. stwierdza się, że po tej dacie wszelkie zmiany w strukturze własnościowej apteki nie mogą tworzyć stanu sprzecznego z aktualnymi wymogami na prowadzenie apteki, przewidzianymi przez ustawę – Prawo farmaceutyczne. Przykładem takich orzeczeń są wyroki tego Sądu: z 31 października 2019 r., VI SA/Wa 902/19 i VI SA/Wa 903/19; z 28 listopada 2019 r., VI SA/Wa 1531/19; z 29 listopada 2019 r., VI SA/Wa 1577/19; z 20 stycznia 2020 r., VI SA/Wa 2155/19; z 17 czerwca 2020 r., VI SA/Wa 1493/18; z 23 czerwca 2020 r., VI SA/Wa 1498/18; z 22 lipca 2020 r., VI SA/Wa 1496/18; z 22 lipca 2020 r., VI SA/Wa 1494/18; z 6 sierpnia 2020 r., VI SA/Wa 19/20; z 12 sierpnia 2020 r., VI SA/Wa 240/20; z 17 września 2020 r., VI SA/Wa 1497/18; z dnia 1 grudnia 2020 r., VI SA/Wa 103/20; CBOSA

*(i wykonywania) porozumień ograniczających konkurencję podlegają wszelkie «umowy» zawierane pomiędzy przedsiębiorcami oraz wszelkie «uzgodnienia» dokonane w jakiejkolwiek formie przez przedsiębiorców (zob. art. 4 pkt 4 u.o.k. i k.), bez możliwości apriorycznego wyłączenia spod wzmiankowanego zakazu któregoś z typów umów (z powołaniem się na wykładnię celowościową przepisów ustawy). Wyłączenie takie może nastąpić jedynie na podstawie art. 7 u.o.k. i k. (który to przepis dotyczy tzw. porozumień bagatelnych) albo też na podstawie art. 8 ustawy (przepis ten dotyczy porozumień objętych tzw. wyłączeniami grupowymi). Natomiast fakt, że zawarcie umowy spółki cywilnej nieuchronnie prowadzi do określonej koordynacji rynkowych zachowań jej wspólników, (co wynika z istoty umowy spółki cywilnej), nie może jeszcze sam w sobie stanowić dostatecznej przyczyny przyznania wspólnikom takiej spółki swoistego immunitetu, chroniącego ich zachowania przed skutkami zakazów zawartych w prawie antymonopolowym. Takie traktowanie działalności wspólników spółki cywilnej byłoby niczym nieusprawiedliwione i w oczywisty sposób zagrażałoby realizacji podstawowego aksjologicznego celu ustawy, jakim jest ochrona konkurencji na rynku. Nielogiczność oraz szkodliwość takiego podejścia jest szczególnie przy tym widoczna w takich przypadkach, w których umowę spółki cywilnej zawierają, będący osobami prawnymi, przedsiębiorcy dysponujący dużą siłą rynkową i tworzący w ten sposób rodzaj konsorcjum (np. konsorcjum w celu wspólnego wzięcia udziału w przetargu). Jeżeli celem działania tych przedsiębiorców, względnie też ich skutkiem jest «wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym» (zob. art. 6 ust. 1 u.o.k. i k.), to wówczas nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że (przy spełnieniu pozostałych przesłanek ustawowych) zawierają oni zakazane przez omawianą ustawę porozumienie ograniczające konkurencję i w żaden sposób nie immunizuje ich fakt, że czynią to w formie umowy spółki cywilnej».*

Podkreślam, iż w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego bardzo mocno podkreśla się, że sieć apteczna, która zaczyna prowadzić apteki ponad ustawowy limit koncentracji, dopuszcza się naruszenia zasad uczciwej konkurencji w ramach społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP). Jak ujął to Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 16 kwietnia 2019 r., sygn. II GSK 573/17: „W przypadku postępowania o zezwolenie na prowadzenie apteki, w których okręgowa izba aptekarska podnosiła problem przekroczenia przez przedsiębiorcę niedozwolonego przepisami progu koncentracji aptek na terenie województwa, wskutek koncentracji mogłoby zaistnieć także niebezpieczeństwo zamknięcia aptek innych przedsiębiorców, aptekarzy, które nie wytrzymałyby konkurencji z podmiotem **rozbudowującym sieć aptek**, wbrew zakazom z art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 ustawy Prawo farmaceutyczne. Byłoby to niezgodne z art. 68 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiącym zasadę, że każdy ma prawo do ochrony zdrowia. W konsekwencji dostęp pacjentów byłby utrudniony, a nadto **mogłoby dojść do złamania reguły wolnej konkurencji** w ramach społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP, por. postanowienie NSA o sygn. akt II GZ 1027/16). **Prowadziłoby to zatem do wyeliminowania słabszych aptek, jak też umiejscowienia większej liczby aptek w atrakcyjnych miejscach i eliminowania stamtąd słabszej finansowo (mniejszej) konkurencji, jednocześnie pozostawiając poza kręgiem zainteresowania takiego przedsiębiorcy nieatrakcyjne finansowo obszary, np. wsie** (por. wyrok TSUE w sprawie C-367/12, pkt 24-29, opubl. europa.curia.eu)”<sup>[5]</sup>.

<sup>5</sup> Orzeczenie to jest elementem szerokiej linii orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego, por. w tym względzie również wyroki w sprawach: II GSK 666/17, II GSK 145/19, II GSK 2090/18, II GSK 191/17, II GSK 278/19; II GSK 1077/20.

Nadto, zwracam uwagę, że art. 99 ust. 3a p.f. ustanawia wymóg prowadzenia apteki na podstawie udzielonego zezwolenia w postaci ograniczenia ilościowego. Jak już wskazano, próg koncentracji, wskazany w tym przepisie, wynosi 4 apteki. Obowiązuje on od 25 czerwca 2017 r. na mocy ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. 2017, poz. 1015; tzw. „apteka dla aptekarza”). Podkreślam, że sytuacja w której jedne podmioty przestrzegają ustawowych warunków prowadzenia apteki, a inne podmioty – m.in. na skutek wykupienia całości ich udziałów lub akcji – ostentacyjnie te warunki naruszają, jest zaprzeczeniem zasady równości wobec prawa, o której mowa w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

W imieniu DIA wskazuję, że prowadzenie działalności gospodarczej (apteki lub aptek) w warunkach nierównego traktowania, z pogwałceniem sektorowych wymogów (próg koncentracji), w ramach grupy kapitałowej, jest rodzajem porozumienia ograniczającego konkurencję i jako takie **powinno być przedmiotem odrębnego postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK**. Odrębnego, tzn. prowadzone niezależnie od postępowania o sygn. **DDK-1.421.81.2021.JBG**.

Wreszcie, nie mogę nie zauważyć, że opisywana powyżej ustawa nowelizująca za 2017 r. (tzw. „apteka dla aptekarza”) miała na celu przeciwdziałanie wytworzonym przez sieci apteczne patologiom rynkowym, w tym – eliminowania z rynku aptecznego słabszych konkurentów (aptekarzy indywidualnych). Jak czytamy na kartach uzasadnienie projektu ustawy: *„Dalsze tworzenie aptek w obecnym kształcie narusza ważny interes publiczny, ponieważ powoduje, że dysfunkcjonalne apteki, które nie realizują swoich podstawowych zadań, eliminują z rynku prawidłowo funkcjonujące apteki. (...) Wprowadzenie ograniczenia w tworzeniu nowych aptek uzasadnione. Dalsze tworzenie aptek w obecnym kształcie spowoduje, że dysfunkcjonalne apteki, nie realizując swoich podstawowych zadań, całkowicie zdominują obszar usług farmaceutycznych. Prawo nie przewiduje odpowiednich instrumentów do szybkiego i skutecznego eliminowania aptek, które naruszają prawo. Równocześnie, apteki tworzone w innym celu niż ochrona zdrowia publicznego, eliminują prawidłowo funkcjonujące apteki. Jak już wskazano powyżej zasada z art. 76 Konstytucji RP nie jest realizowana, na co wskazują doświadczenia obowiązywania regulacji uwalniających rynek”*<sup>[6]</sup>.

Wspomniany art. 76 Konstytucji RP stwierdza: *„Władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa”*. Tymczasem, do zadań ustawowych Prezesa UOKiK należy m.in.: *„ochrona interesów konsumentów”* (art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Wreszcie, nie mogę nie wspomnieć, że rynek „aptekarzowski”, czyli rynek detalicznej sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych rządzi się specyficznymi regułami. Z racji poddania go daleko idącym regulacjom jest on niezwykle wrażliwy na wszelkie formy nieuczciwej konkurencji, w postaci np. nieprzestrzegania ograniczeń ilościowych w liczbie prowadzonych aptek. Potwierdzają to badania Austriackiego Instytutu Zdrowia z 2012 r., na których oparł się polski ustawodawca wprowadzając w 2017 r. ustawę nowelizującą.

Badania te pokazują, że zaostrzona konkurencja pomiędzy aptekami, ani nie poprawia poziomu usług, ani nie wpływa na obniżenie cen leków; co najwyżej powoduje gorszą dostępność do produktów leczniczych.

Do ustaleń naukowych ujętych w raporcie tego instytutu szeroko odwołuje się ustawodawca w uzasadnieniu nowelizacji Prawa farmaceutycznego z 2017 r., w którym stwierdza się, że: *„Według*

---

<sup>6</sup> Druk Sejmowy nr 1126 Sejmu RP VIII Kadencji, s. 6 i 21.

ww. raportu Austriackiego Instytutu Zdrowia, w następstwie deregulacji niezależni farmaceuci odnotowali utratę swojej niezależności zawodowej. **Niezależni farmaceuci znaleźli się pod presją konkurencji ze strony dużych sieci aptecznych, a zdolność utrzymania się na rynku aptek w obszarach klastrowych (tj. wielu aptek w bliskim sąsiedztwie) może być zagrożona. Kupno apteki staje się trudne dla niezależnych farmaceutów, ponieważ firmy konkurencyjne są finansowo silniejsze**”. Taka diagnoza rynku aptekarskiego została również postawiona przez polskiego ustawodawcę. Sytuację rodzimych aptek zakwalifikował on jako przykład „**konkurencji rujnującej**”<sup>[7]</sup>.

Podkreślenia wymaga, że do 2017 r. z polskiego rynku aptekarskiego zostało wyeliminowanych kilka tysięcy aptek indywidualnych. W 2013 r. w Polsce upadło 786 aptek indywidualnych<sup>[8]</sup>, w 2014 r. – 341 aptek indywidualnych, w 2015 r. – kolejnych 469 placówek aptecznych prowadzonych przez niezależnych aptekarzy<sup>[9]</sup>. Ogólna liczba aptek ogólnodostępnych w Polsce wynosi obecnie ok. 13,3 tys<sup>[10]</sup>. Jak czytamy w uzasadnieniu projektu nowelizacji z 2017 r.: „(...) według danych IMS Health występują w Polsce bardzo silne tendencje koncentracyjne, które szczególne natężenie osiągnęły w ostatnich latach; z opracowania IMS Health dotyczącego obrazu rynku detalicznej dystrybucji leków wynika, że w 2013 r. powstało w Rzeczypospolitej Polskiej blisko 50 nowych sieci aptecznych; niepokojące dane pochodzą z analizy liczby i struktury zamykanych aptek; wynika z nich, że w 2014 r. aż 78% wszystkich zamkniętych aptek w Polsce to apteki indywidualne”<sup>[11]</sup>.

Nowelizacja z 2017 r., odwołując się do ww. raportu Austriackiego Instytutu Zdrowia, wskazuje się, że presja finansowa w zliberalizowanym otoczeniu aptek powoduje **mniejszą dostępność rzadziej przepisywanych leków**, albowiem apteki – aby jej sprostać – są skłonne utrzymywać **mniej leków na stanie** i skupiać się na tzw. „hitach”<sup>[12]</sup>. Jak czytamy dalej w uzasadnieniu tego projektu ustawy: „(...) deregulacja w sektorze aptek lokalnych nie może znacząco wpłynąć na ceny leków; leki są towarami o niskiej elastyczności cen (czyli niskiej wrażliwości popytu na zmiany cen), a pacjenci będą kupować je w razie potrzeby i gdy będzie ich na nie stać. Obniżki cen na leki na receptę i/lub refundowane, określane ustawowo zwykle wynikają z cięć egzekwowanych przez państwo. W przypadku leków ogólnodostępnych większość krajów europejskich dopuszcza swobodne kształtowanie cen (czyli cena jest dowolnie ustalana przez producenta). **Żadne badania nie mogą potwierdzić spadku cen leków ogólnodostępnych po deregulacji sektora aptecznego**”<sup>[13]</sup>.

**Izba podkreśla te okoliczności, albowiem sposób funkcjonowania rynku aptekarskiego jest odmienny od funkcjonowania innych rynków opartych na obrocie towarami.**

Można również w sposób uprawniony powiedzieć, że przepisy rządzące rynkiem aptekarskim oparte są na **odwrotnych zasadach**, niż na rynkach tradycyjnych. Źródłem tego jest poddanie rynku

<sup>7</sup> Prof. dr hab. Marek Szydło, Opinia prawna o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne (druk sejmowy nr 1126), BAS-WAL-2678/16, 7 stycznia 2017 r., s. 21.

<sup>8</sup> A Treptow, „Hekatomba na rynku aptecznym”, „Puls Biznesu” 15 listopada 2013r. [dostępne na: <https://pulsbiznesu.pb.pl/premium/3422447,76987,hekatomba-na-ryнку-apteczny>]

<sup>9</sup> „Rynek Aptek”, „Największe sieci mają już 1900 aptek”, 22 lutego 2016r. [dostępne na: <http://www.rynekapteki.pl/marketing-i-zarzadzanie/najwieksze-sieci-maja-juz-1900-apteki,12510.html>]

<sup>10</sup> <https://pulsmedycyny.pl/liczba-apteki-w-polsce-coraz-nizsza-raport-1119078>

<sup>11</sup> Druk sejmowy... op. cit., s. 1.

<sup>12</sup> Pełny cytat: „Według Austriackiego Instytutu Zdrowia (Gesundheit Österreich Forschungs- und Planungsgesellschaft GmbH (GÖG FP): deregulacja może powodować ograniczoną dostępność rzadziej przepisywanych leków; ze względu na zwiększoną presję finansową w zliberalizowanym otoczeniu apteki mogą być skłonne utrzymywać mniej leków na stanie i skupiać się na «hitach»” [w:] Druk Sejmowy nr 1126... op. cit., s. 23.

<sup>13</sup> Druk Sejmowy nr 1126... op. cit., s. 23.

obrotu produktami leczniczymi (przede wszystkim na poziomie aptek) daleko idącym regulacjom. Sprawiają one, że przeobrażają się reguły jego funkcjonowania.

Oznacza to, że – **wbrew obiegu opinii** – z punktu widzenia interesu społecznego, przede wszystkim interesu pacjentów, korzystniej jest, gdy aptek jest mniej, niż wówczas, gdy otwierane są one w większej liczbie i w dużym zagęszczeniu.

To właśnie z tego względu średnia liczba aptek przypadająca na jednego mieszkańca jest wyższa w krajach Europy Zachodniej (4,5 tys.), niż w Polsce (2,6-2,7 tys.)<sup>[14]</sup>. Są to działania zamierzone, albowiem w ten sposób tamtejsze rządy zapewniają odpowiedni poziom usług świadczonych w aptekach, jednocześnie chroniąc rynek aptekarski przed nieprawidłowościami, takimi jakimi wytworzyły się np. w Polsce po liberalizacji tego sektora po 2001 r. W swoim orzecznictwie TSUE podkreśla, że takie rozwiązania legislacyjne – pomimo, że stoją w sprzeczności z traktatowymi swobodami: przepływu towarów i świadczenia usług – **zabezpieczają istotne dobra prawne; przede wszystkim życie i zdrowie pacjentów**<sup>[15]</sup>.

TSUE w orzeczeniu z 5 grudnia 2013 r., C-159/12, stwierdza, że „(...) w braku jakichkolwiek uregulowań apteki mogłyby skupić się w miejscowościach uważanych za atrakcyjne, tak że niektóre inne, mniej atrakcyjne miejscowości ucierpiałyby z powodu zbyt małej liczby aptek mogących zapewnić pewną i należytej jakości opiekę farmaceutyczną. (...) Nie jest zatem wykluczone, że taka możliwość prowadziłyby do koncentracji parafarmacji w miejscowościach uznawanych za najbardziej dochodowe, a tym samym najbardziej atrakcyjne, **co mogłoby spowodować zmniejszenie liczby klientów aptek w tych miejscowościach a zatem pozbawienie ich istotnej części dochodów, tym bardziej, że na apteki nałożone zostały pewne szczególne zobowiązania w odniesieniu do sposobu prowadzenia w nich działalności gospodarczej**”<sup>[16]</sup>.

Jak czytamy na kartach uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej z 2017 r.: „W wyroku z dnia 1 czerwca 2010 r. (sprawy o sygn. C-570/07 i C-571/07) Europejski Trybunał Sprawiedliwości potwierdził zgodność z prawem wspólnotowym ograniczeń w zakładaniu nowych aptek, polegających na wprowadzeniu w ustawie kryteriów demograficznych i geograficznych przy wydawaniu zezwoleń na prowadzenie apteki (...). Trybunał doszedł także do wniosku, że celem ograniczeń o charakterze demograficznym i geograficznym przewidzianych w asturyjskim dekrete jest zapewnienie pewnego i należytej jakości zaopatrzenia ludności w produkty lecznicze. Co za tym idzie, ten nadrzędny cel może uzasadniać przepisy krajowe, takie jak przepisy będące przedmiotem sporu przed sądem krajowym. Ponadto, Trybunał stwierdził, że przepisy asturyjskie są odpowiednie do zapewnienia osiągnięcia tego celu. **Trybunał uznał bowiem, że nie można wykluczyć, że w braku jakichkolwiek uregulowań farmaceuci skupiliby się w miejscowościach uważanych za atrakcyjne, tak że niektóre inne, mniej atrakcyjne miejscowości, ucierpiałyby z powodu zbyt małej liczby farmaceutów mogących zapewnić pewną i należytej jakości opiekę farmaceutyczną**”<sup>[17]</sup>.

Wprowadzenie ograniczeń ilościowych w liczbie otwieranych aptek ma na celu uniemożliwienie powstawania konkurencji rujnującej. Jak stwierdza prof. Marek Szydło w opinii Biura Analiz Sejmowych ze stycznia 2017 r.: „Tego rodzaju regulacje prawne ograniczające liczbę podmiotów (przedsiębiorców), którym może zostać udzielone administracyjne pozwolenie (zezwoleństwo) na prowadzenie działalności gospodarczej lub na prowadzenie określonego punktu usługowego lub produkcyjnego na danym obszarze geograficznym, są w doktrynie publicznego

<sup>14</sup> Druk Sejmowy nr 1126... op. cit., s. 25-26.

<sup>15</sup> Por.: wyrok TS UE: z dnia 19 maja 2009 r., C-171/07 i C-172/07; z dnia 19 maja 2009 r., C-531/06; z dnia 1 marca 2018 r., C-297/16; z dnia 1 czerwca 2010 r., C-570/07 i C-571/07; z dnia 13 lutego 2014r., C-367/12.

<sup>16</sup> Por. pkt 48 i 52 tego orzeczenia.

<sup>17</sup> Druk Sejmowy nr 1126... op. cit., s. 30-31.

prawa gospodarczego nazywane **kontyngentowaniem**. Tak rozumiane kontyngentowanie może być stosowane z bardzo różnych powodów i dla różnych celów, przy czym jednym z celów lub powodów kontyngentowania jest **chęć uniknięcia lub niedopuszczenia do tzw. rujnącej konkurencji na rynku (...)**. Rujnąca konkurencja występuje wtedy, gdy na danym rynku jest zbyt dużo konkurencji, a mówiąc dokładniej: **gdy jest zbyt dużo konkurentów, i gdy rywalizacja tej zbyt dużej liczby konkurentów prowadzi do nieefektywnych rynkowo skutków, np. do przymusowego schodzenia z rynku konkurentów, którzy są bardziej ekonomicznie efektywni, ale nie potrafili sprostać nieuczciwym praktykom konkurentów (np. cenom dumpingowym) albo do braku zyskowności po stronie rywalizujących przedsiębiorców, co uniemożliwia normalne prowadzenie działalności gospodarczej i zaspokajanie potrzeb odbiorców(...)**<sup>[18]</sup>.

W kontekście tego podkreślenia wymaga, że ograniczenia w liczbie prowadzonych aptek, czy też wymogi odnoszące się do ich lokalizacji, są standardem w ustawodawstwach innych państw. W części krajów UE występują obostrzenia demograficzne i geograficzne w otwieraniu nowych aptek (np. we Francji, w Austrii, w Hiszpanii, we Włoszech, na Węgrzech, w Estonii). Podobnie, wprowadzane są limity ilościowe (np. w Niemczech są to 4 apteki, we Francji i w Hiszpanii – 1 apteka, w Austrii – 2 apteki, na Łotwie i na Węgrzech – 4 apteki). Jak widać, są to progi stosunkowo niskie. Oznacza to, że **ich przekroczenie zaburza prawidłową konkurencję na rynku aptecznym i wpływa niekorzystnie na jakość świadczonych usług, czy zaopatrzenie pacjentów w leki, podobnie jak otwieranie nowych aptek bez ograniczeń lokalizacyjnych, czy też z naruszeniem obowiązujących obostrzeń ilościowych**.

Zwracam uwagę Pana Prezesa na te okoliczności, albowiem dotychczasowe przejmowanie rynku przez sieci apteczne, następuje nie tylko wbrew ustawie – Prawo farmaceutyczne (w brzmieniu nadanym przez nowelizację z 2017 r.), ale również ze szkodą dla uczciwej konkurencji oraz samych pacjentów. Pacjentów, którzy na mocy art. 76 Konstytucji – jako szczególnego rodzaju konsumenci – powinni podlegać ochronie ze strony wszystkich organów państwa, w tym również – Prezesa UOKiK.

Ponadto, środowisko sieci aptecznych i stojące za nim środowisko biznesowe, w sposób skrajnie fałszywy prezentuje sposób funkcjonowania rynku aptecznego, czy szerzej – rynku obrotu detalicznego produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi. W tym zakresie podmioty te posługują się ignoranckimi uproszczeniami i niedopuszczalnymi skrótami myślowymi. Polegają one na nieuprawnionym akcentowaniu, że większa liczba aptek jest zjawiskiem korzystnym z punktu widzenia interesu pacjenta. Tymczasem, twierdzenie to nie polega na prawdzie.

Większa liczba aptek, w szczególności ich niekontrolowany przyrost, skutkuje spadkiem jakości świadczonych w nich usług, gorszym zaopatrzeniem w leki oraz zagęszczeniem lokalizacji aptek głównie w terenach miejskich. To właśnie z tego względu podstawowym założeniem ustawy tzw. „apteki dla aptekarza” z 2017 r. było dążenie do zmniejszenia ogólnej liczby aptek, na wzór sprawdzonych rozwiązań funkcjonujących w największych krajach Europy Zachodniej (w Niemczech, w Hiszpanii, czy we Francji).

Mechanizm ten – ujmując rzecz w możliwie największym skrócie – wygląda w sposób następujący:

Funkcjonowanie apteki poza limitami koncentracyjnymi zwiększa presję konkurencyjną na pozostałych posiadaczy zezwolenia. W rezultacie tego koncentrują się oni na tych działaniach, które są dochodowe (zwiększona sprzedaż, głównie suplementów diety), a nie – na działaniach wynikających z istoty apteki, jako placówki ochrony zdrowia publicznego (świadczenie usług

---

<sup>18</sup> Prof. dr hab. Marek Szydło, *Opinia prawna o projekcie ustawy...*, op. cit., s. 21.

farmaceutycznych; są one nieopłacalne, albo mniej dochodowe). W tak nieprzyjnym otoczeniu prawnym i ekonomicznym apteki zwiększają obrót asortymentem pozalekowym, aby uzyskać środki potrzebne na utrzymanie i aby sprostać presji konkurencyjnej. Odbywa się to kosztem leków ratujących życie (apteki utrzymują niski stan magazynowy tych leków, mając problem z zatowarowaniem, co wpływa na ich gorszą dostępność). Innymi słowy, pozostałe apteki, aby utrzymać rentowność, czy w ogóle – płynność finansową, koncentrują się na tych działaniach, które przynoszą zysk, kosztem działań, które są mniej dochodowe, ale nakierowane są na ochronę zdrowia pacjentów (i wymagane przez ustawę jako podstawowe zadania apteki).

Z opisanych powyżej względów, będących wyłącznie specyfiką rynku aptekarskiego, jako przedstawiciel samorządu zawodu farmaceuty stoję na stanowisku, że toczące się obecnie postępowanie antymonopolowe, powinno być prowadzone również w kierunku naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w postaci nieuczciwych praktyk rynkowych oraz czynów nieuczciwej konkurencji, a także – zawierania porozumienia ograniczającego konkurencję w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podkreślam ww. okoliczności, albowiem mają ona fundamentalne znaczenie dla prawidłowego obrazu rynku aptekarskiego, czy też szerzej – rynku obrotu produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi. Skoro zaś koncentracja dokonywana na tym rynku przez sieci apteczne, stanowi nie tylko naruszenie przepisów ustawy – Prawo farmaceutyczne, ale również przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, oznacza to, że działania te znajdują się w zakresie kompetencji ustawowych Prezesa UOKiK i powinny spotkać się z adekwatną reakcją prawną. Z całą mocą pragnę podkreślić, że przyzwolenie organów państwa na dalsze przejmowanie rynku przez sieci apteczne, pomimo istnienia obostrzeń w tym zakresie, z całą pewnością doprowadzi do zapaści w zakresie zaopatrzenia w produkty lecznicze. Wskazuję również, że nie mogę – jako przedstawiciel samorządu zawodu farmaceuty – przejść obojętnie wobec eliminowania z rynku aptekarskiego konkurencji w postaci aptek indywidualnych, czyli słabszych jego uczestników. Zwłaszcza w kontekście ogólnych kompetencji Prezesa UOKiK, do których należy „ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów”, w tym m.in. pacjentów (art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Z poważaniem,

mgr farm. Marcin Repelewicz  
Prezes ORA DIA we Wrocławiu  
(podpis-elektroniczny)