

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

RPO- 633521 -V/12/PM

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

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

Warszawa, 18 stycznia 2012 r.

Pan
Bartosz Arłukowicz

Minister Zdrowia

Szanowny Panie Ministrze,

Informuję Pana Ministra, iż w związku z doniesieniami medialnymi („Rzeczpospolita z dnia 16 stycznia 2012 roku „Arłukowicz kontra Owskiak”) podjęłam z urzędu sprawę zaistniałą na tle art. 49 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 roku *o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych* (Dz. U. z 2011 r., Nr 122, poz. 696). Wskazany przepis stanowi przeszkodę w przekazywaniu darowizn przez fundacje i inne organizacje zajmujące się dobroczynnością w związku z grożącymi za to karami administracyjnymi. W przypadku Wielkiej Orkiestry Świątecznej Pomocy (WOŚP) dotyczyć to będzie możliwości przekazania szpitalom pomp insulinowych dla kobiet w ciąży, które mają zostać zakupione ze środków zebranych w ramach XX Finału WOŚP, bez konieczności ponoszenia administracyjnych kar pieniężnych.

Na mocy przywołanego przepisu, zakazane jest bowiem stosowanie jakichkolwiek form zachęty odnoszących się do leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych podlegających refundacji ze środków publicznych, w szczególności kierowanych do świadczeniobiorców, przedsiębiorców oraz ich pracowników lub osób uprawnionych, w tym sprzedaży uwarunkowanej, upustów, rabatów, bonifikat, pakietów i uczestnictwa w programach lojalnościowych, darowizn, nagród, prezentów, upominków wycieczek, loterii, losowań, wszelkich form użyczeń, transakcji wiązanych,

ułatwień, zakupów, lub usług sponsorowanych, wszelkiego rodzaju talonów, bonów oraz innych niewymienionych z nazwy korzyści.

Równocześnie, zgodnie z art. 50 ust. 1 pkt 4 ustawy, karze pieniężnej podlega, kto wbrew przepisom art. 49 ust. 3 stosuje formy zachęty kierowane w szczególności do świadczeniobiorców, przedsiębiorców oraz ich pracowników lub osób uprawnionych. Kara ta, w przypadku WOŚP lub innych fundacji bądź organizacji dobroczynnych, będących podmiotami niewykazującymi obrotu produktami, w stosunku do których wydana została decyzja administracyjna o objęciu refundacją, wymierzana ma być w wysokości stukrotnej wartości zastosowanej zachęty.

Podkreślenia wymaga fakt, że obowiązujący art. 49 ust. 3 ustawy *o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych* różni się od pierwotnej wersji zawartej w przedłożeniu rządowym, oznaczonym jako art. 46 ust. 3 (*vide* druk sejmowy Nr 3491, VI kadencja). W pierwotnym kształcie miał on brzmienie następujące: „Przedsiębiorca zajmujący się wytwarzaniem lub obrotem lekami, środkami spożywczymi specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobami medycznymi podlegającymi refundacji ze środków publicznych nie może stosować żadnych form zachęty kierowanych do świadczeniobiorców, przedsiębiorców oraz ich pracowników lub osób uprawnionych, w tym: sprzedaży uwarunkowanej, upustów, rabatów, bonifikat, pakietów i uczestnictwa w programach lojalnościowych, darowizn, nagród, prezentów, upominków, niespodzianek, wycieczek, loterii, losowań, wszelkich form użyczeń, transakcji wiązanych, ułatwień, zakupów lub usług sponsorowanych, wszelkiego rodzaju talonów, bonów oraz innych niewymienionych z nazwy korzyści”. W wersji uchwalonej ostatecznie przez Sejm i obowiązującej od 1 stycznia 2012 roku użyto sformułowania „Zakazane jest stosowanie...”. Porównanie tych przepisów w jednoznaczny sposób wykazuje, że na dzień dzisiejszy zakaz ten dotyczy nie tylko przedsiębiorców, lecz i inne podmioty, w tym fundacje.

Odnosząc się natomiast do opinii prawnej zamieszczonej w dniu 16 stycznia 2012 roku na stronie internetowej Ministerstwa Zdrowia wskazać należy, iż nie znajduje ona odzwierciedlenia w obowiązującym porządku prawnym. *Nota bene*, opinia taka nie

może być traktowana jako źródło prawa, którego katalog został ustanowiony w art. 87 ust. 1 i 2 *Konstytucji RP*, i w konsekwencji, nie zwalnia wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych z obowiązku nakładania w takich sytuacjach pieniężnych kar administracyjnych. Dalej idącym skutkiem może być istotne zmniejszenie wsparcia płynącego od instytucji zajmujących się dobroczynnością w sferze ochrony zdrowia, a pomoc niesiona przez WOŚP najmłodszym pacjentom zniweczona.

Wobec powyższego, mając za podstawę art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 roku *o Rzeczniku Praw Obywatelskich* (t.j. Dz. U. z 2001 r., Nr 14, poz. 147 ze zm.), zwracam się do Pana Ministra z wnioskiem o pilne podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do zmiany obecnego brzmienia art. 49 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 roku *o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych*.

