

Warszawa, dnia 16 stycznia 2002 r.

Opinia prawna
w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich
do Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego niezgodności ustawy
Prawo farmaceutyczne z Konstytucją

Skarżący zarzuca we wniosku niezgodność art. 99 ust. 4 i 5 a ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. Nr 126, poz. 1381), z art. 20, 21 ust. 1, 22 i art. 64 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Zaskarżony przepis art. 99 brzmi:

ust. 4. Prawo do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki posiada wyłącznie farmaceuta, który jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej oraz:

- 1) posiada obywatelstwo polskie lub jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej,
- 2) zatrudnia osobę odpowiedzialną za prowadzenie apteki, o której mowa w art. 88 ust. 2, dającą rękojmię należytego prowadzenia apteki, co potwierdzone jest przez właściwą okręgową izbę aptekarską,
- 3) przedstawi oświadczenie o niewykonywaniu zawodu lekarza - dotyczy lekarza i lekarza stomatologa.

ust. 5. Farmaceuta może uzyskać wyłącznie jedno zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.

Skarżący zarzuca ograniczenie prawa wolności gospodarczej (art. 20 Konstytucji), ochrony własności i prawa do dziedziczenia (art. 21 i 64), naruszenie ich istoty (art. 31 ust. 3) oraz nieuzasadnienie podjętych zmian ważnym interesem publicznym (art. 22). Ponieważ ustawa wyklucza możliwość otrzymania zezwolenia na prowadzenie apteki przez właściciela

apteki nie będącego farmaceutą - jako przedsiębiorcy - mimo zatrudnienia osoby posiadającej osobiste kwalifikacje fachowe, w praktyce oznacza to ograniczenia zarówno prawa wolności gospodarczej jak i prawa własności oraz prawa dziedziczenia. W sytuacji nabycia własności apteki poprzez dziedziczenie, spadkobierca nie ma możliwości uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki w charakterze przedsiębiorcy.

Moim zdaniem, argumenty podniesione w uzasadnieniu wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich są zasadne. Wydaje się bowiem, że u podstaw przyjęcia takiej regulacji stanęły głównie względy ekonomiczne, a nie natury merytorycznej i prawnej. Znajduje się ona zaś w kolizji z przepisami o randze konstytucyjnej.

Warto wskazać, iż takich zastrzeżeń nie budził projekt rządowy, zawarty w druku sejmowym nr 2677. Ustęp 5 art. 99 przewidywał bowiem, że prawo do uzyskania zezwolenia miał posiadać wyłącznie przedsiębiorca w rozumieniu ustawy Prawo działalności gospodarczej, mający siedzibę na terytorium RP oraz spółka partnerska lub spółka cywilne, które m.in. zatrudniają osobę odpowiedzialną za prowadzenie apteki, dającą rękojmię należytego prowadzenia apteki, co potwierdzone jest przez właściwą okręgową izbę aptekarską, w drodze postanowienia i zatrudniają dodatkowo przynajmniej jednego aptekarza. W trakcie prac sejmowych w podkomisji pojawiła się koncepcja - poparta przez większość głosujących, by koncesje na prowadzenie aptek były udzielane wyłącznie farmaceutom, co wywołało znaczną dyskusję, także na łamach prasy. Promowało tę koncepcję Polskie Towarzystwo Farmaceutyczne i Naczelna Rada Aptekarska, sprzeciwiała się jej m.in. Centrala Farmaceutyczna Cefarm. W dyskusji na forum Sejmu¹ podały argumenty, że koncepcja ta jest „uzasadniona zważywszy na specyfikę i konieczność ochrony interesu pacjenta. Apteki są szczególnymi miejscami, gdzie w istocie nie handluje się, ale dyspensuje jak środowisko to określa, środki służące ochronie zdrowia” (poseł T.J.Zieliński). Poseł A.Wędrychowicz zauważał, że regulacja taka „... jest zgodna z oczekiwaniami całego naszego środowiska”, a Poseł S.Misztal podkreślał, że „... dzięki temu będzie

¹ Sprawozdanie Stenograficzne ze 114 posiedzenia Sejmu, 25 lipca 2001 r., punkty porządku dziennego 25, 26, 27, 28, III kadencja

zapewniona wysoce fachowa obsługa pacjentów, a obcy kapitał nie będzie mógł wykupić naszych aptek”.

Niekonstytucyjność tych przepisów podnosił - już w trakcie prac sejmowych - Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zarzucając ograniczanie konkurencji i praktyki monopolistyczne.

Sprawa niniejsza związana jest z jedną z najistotniejszych zasad ustroju gospodarczego - zasadą wolności działalności gospodarczej, na której zgodnie z art. 20 Konstytucji RP oparta jest społeczna gospodarka rynkowa². W myśl art. 22 Konstytucji owa wolność działalności gospodarczej może być ograniczona, ale jedynie w drodze ustawy i wyłącznie ze względu na ważny interes publiczny. Tak więc twórcy Konstytucji mieli świadomość potencjalnej kolizji dwóch unormowań istotnych dla sfery działalności gospodarczej, a mianowicie wolności (swobody) oraz interesu publicznego. Przepis ten wyraża jedną z zasad ustroju gospodarczego RP, stanowiąc konkretyzację ogólniejszych zasad z art. 20 oraz może stanowić podstawę do konstruowania prawa podmiotowego, przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą³. Wolność ta - w płaszczyźnie formalnej - może być ograniczona tylko w drodze ustawy, w płaszczyźnie materialnej wymaga uzasadnienia w „ważnym interesie publicznym”.

Już 10 lat temu⁴, przy rozpatrywaniu podobnego problemu, Trybunał stwierdził, że do dokonywania czynności prawnych dotyczących środków farmaceutycznych nie jest konieczne posiadanie wiedzy fachowej w celu uniknięcia niebezpieczeństwa dla dóbr prawnie chronionych; brak takiej wiedzy może co najwyżej narazić podmiot gospodarujący na straty ekonomiczne. Właściciele aptek, nie będący farmaceutami, nie stanowią zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego - wykonują oni czynności z zakresu prowadzenia apteki jako działalności gospodarczej, takie jak: zawieranie umów (np. dot. wynajęcia lokalu, dostaw czy przewozu leków, z zakresu prawa pracy i in.) natury organizacyjnej czy technicznej, a ustawa Prawo

² Tak: Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 października 2001, K. 28/01

³ Tak: Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 kwietnia 2001 r., U.7/00, OTK 2001/3/56

⁴ orzeczenie z dnia 20 sierpnia 1992 r., K.4/92

farmaceutyczne zawiera przepisy zapobiegające zagrożeniom dla życia czy zdrowia ludzi (np. art. 88, 90, 92 ustawy), niedopuszczając osób bez stosownych kwalifikacji do czynności merytorycznych i obsługi pacjentów. Trudno więc dopatrzeć się naruszenia „ważnego interesu publicznego” (zagrożenia życia, zdrowia klientów aptek) poprzez sam fakt posiadania apteki przez osobę nie będącą farmaceutą. Wydaje się, że wystarczającą gwarancję zawiera pkt 2 ust. 4 art. 99 ustawy Prawo farmaceutyczne nakazujący zatrudnienie do prowadzenia apteki osoby dającej rękojmię należytego jej prowadzenia (co potwierdza okręgowa izba aptekarska).

W uzasadnieniu do wyroku 20 sierpnia 1992 r. (na gruncie wówczas obowiązującej ustawy o działalności gospodarczej z 1988 r. i Konstytucji) Trybunał stwierdził, że zastrzeżenie prowadzenia aptek wyłącznie do właściwości osób posiadających wykształcenie farmaceutyczne jest niewątpliwie podmiotowym ograniczeniem zasady swobody gospodarczej - pogląd nie stracił aktualności. Dalej Trybunał wywodził, że określony podmiot może prowadzić działalność gospodarczą nawet wówczas, gdy sam nie będzie wykonywał żadnej z faktycznych czynności związanych z tą działalnością. Z samego faktu, że ktoś może być podmiotem praw i obowiązków, wynikających z działalności gospodarczej, nie można wnioskować, że bez posiadania wiedzy fachowej jest to niebezpieczne dla prawnie chronionych dóbr. Niebezpieczeństwo takie może wynikać bowiem jedynie z czynności faktycznych, te zaś w zakresie prowadzenia apteki są ściśle reglamentowane i zastrzeżone dla osób posiadających odpowiednie kwalifikacje. Dla czynności prawnych nie jest zaś potrzebne posiadanie wiedzy fachowej z zakresu farmacji.

Również fakt, iż można uzyskać wyłącznie jedno zezwolenie na prowadzenie apteki wydaje się być ograniczeniem bez uzasadnienia - tylko względy rynkowe powinny decydować o liczbie aptek i o tym, ile aptek posiada jeden człowiek, w ramach swojej działalności gospodarczej. Trudno znaleźć uzasadnienie dla takiego rozwiązania, naruszającego istotę wolności gospodarczej (art. 31 ust. 3 w zw. z art. 20 Konstytucji), a w żaden sposób nie uzasadnioną ważnym interesem publicznym (art. 22 Konstytucji).

Ponadto, omawiana regulacja rodzi problemy związane z ochroną prawa własności i dziedziczenia (art. 21 ust. 1 Konstytucji). Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo farmaceutyczne, ustawę o wyrobach medycznych oraz o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (Dz. U. Nr 126, poz. 1382) dają rok na dostosowanie się do nowej sytuacji, podobnie ustawa Prawo farmaceutyczne daje rok na uporządkowanie spraw spadkowych (art. 104, dotyczący śmierci osoby na rzecz której zostało wydane zezwolenie na prowadzenie apteki). Ustawa ingeruje w ten sposób nadmiernie w prawo dziedziczenia bez uzasadnienia. Jak słusznie zauważa skarżący w swoim wniosku, powstaje przymusowa sytuacja (konieczność sprzedania apteki) dla osób nie spełniających warunków ustawy - nie ma bowiem możliwości zatrzymania apteki i prowadzenia w niej działalności gospodarczej bez naruszenia przepisów ustawy. I znów wydaje się, że istniejące zabezpieczenia dotyczące kompetencji kierownictwa apteki i sprzedawców są wystarczające, by umożliwić poszanowanie konstytucyjnego prawa własności i dziedziczenia. Wyrażona w art. 21 ust. 1 norma należy do podstawowych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej, co wynika z faktu zamieszczenia tego przepisu w rozdziale I Konstytucji. W świetle tego przepisu zagwarantowanie ochrony własności jest konstytucyjną powinnością państwa⁵. Szczegółowe normy w tym zakresie zawiera art. 64 Konstytucji, a jego ust. 2 wskazuje na podmiotową równość ochrony praw własności, innych praw majątkowych i prawa dziedziczenia. Powoduje on, że wszystkie prawa majątkowe podlegają ochronie i że ochrona ta ma być równa dla wszystkich, czyli nie może być zróżnicowana z uwagi na charakter podmiotu danego prawa⁶. W rozumieniu Konstytucji prawo dziedziczenia jest nieodłącznym korelatem prawa własności. Regulacja ustawy w art. 104 ust. 3 pozwalająca następcy prawnemu prowadzić aptekę nie dłużej niż przez rok przeczy konstytucyjnym zasadom.

⁵ tak: Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 stycznia 1999 r., P.2/98

⁶ tamże

Konkludując powyższe, uważam iż omawiane przepisy, naruszają istotę praw, nieuzasadniając ich ważnym interesem publicznym, *ergo* wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich należy uznać za zasadny.

Sporządziła: Joanna M. Karolczak