

Sylwia Jarosz-Żukowska¹

Uwagi o (nie)konstytucyjności sankcji za naruszenie samodzielności zawodowej farmaceuty przez podmiot prowadzący aptekę

Słowa kluczowe: Prawo farmaceutyczne, samodzielność zawodowa farmaceuty, cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki, zasady prawidłowej legislacji, zasada proporcjonalności, wolność działalności gospodarczej

Keywords: Pharmaceutical law, professional independence of a pharmacist, cancel a license to run a pharmacy, principles of proper legislation, the principle of proportionality, freedom of economic activity

Streszczenie

Celem opracowania jest próba oceny konstytucyjności przepisu art. 103 ust. 2 pkt 10 ustawy – Prawo farmaceutyczne, znowelizowanego ustawą o zawodzie farmaceuty z 10 grudnia 2020 r. Przepis ten rozszerza zakres stosowania sankcji cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki na przypadki naruszenia przez podmiot ją prowadzący (przedsiębiorcę) samodzielności zawodowej farmaceuty, o której stanowi art. 35 ust. 1 ustawy o zawodzie farmaceuty. Krytycznej analizie poddano dyskusje parlamentarne nad potrzebą doprecyzowania charakteru wskazanego naruszenia o kryterium „uporczywości” w kontekście konstytucyjności stosowania w przepisach prawa pojęć niedookreślonych. Zgodnie z główną tezą opracowania rezygnacja z tego kryterium podaje poważnie w wątpliwość zgodność art. 103 ust. 2 pkt 10 Pr. farm. w związku z art. 35 ust. 2 u.z.f. z zasadą określności prawa, zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa oraz pewno-

¹ ORCID ID: 0000-0003-3270-710X, doktor habilitowany, Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski. E-mail: sylwia.jarosz-zukowska@uwr.edu.pl.

ści prawa i bezpieczeństwa prawnego, a także zasadą proporcjonalności ingerencji w sferę wolności działalności gospodarczej i prawa własności.

Abstract

Comments on the (un)constitutionality of sanctions for violating the professional independence of a pharmacist by an entity running a pharmacy

The aim of the study is an attempt to assess the constitutionality of the provision of Art. 103 sec. 2 point 10 of the Pharmaceutical Law Act, amended by the Pharmacist Profession Act of 10 December 2020. This provision extends the scope of the sanction of withdrawal of a pharmacy authorization to cases of violation of the professional independence of a pharmacist by the entity running it (entrepreneur), as provided for in Art. 35 sec. 2 of the Pharmacist Profession Act. Critical analysis was also applied to the parliamentary discussions on the need to clarify the nature of the violation in question with the criterion of „persistence” in the context of the admissibility of using vague terms in the law. According to the thesis of the study, the resignation from this criterion seriously questions the compliance of Art. 103 paragraph 2 point 10 Pharmaceutical Law Act in connection with Art. 35 sec. 2 Pharmacist Profession Act with the principle of specificity of law, the principle citizens’ trust in the state and the law it enacts, as well as the principle of legal certainty and legal security, and the principle of proportionality of interference in the sphere of freedom of economic activity and property right.

✱

Ustawa o zawodzie farmaceuty (dalej u.z.f.) z 10 grudnia 2020 r.² poza kompleksowym uregulowaniem zasad wykonywania zawodu farmaceuty w jednym akcie normatywnym ma wzmacniać rangę tego zawodu³. Służyć temu ma także uznanie zawodu farmaceuty za samodzielny zawód medyczny (art. 2 u.z.f.). W myśl art. 35 ust. 1 u.z.f. aptekarz samodzielnie podejmuje decyzje w zakresie sprawowania opieki farmaceutycznej, udzielania usług farmaceutycznych oraz wykonywania zadań zawodowych, kierując się wy-

² Dz.U. 2021, poz. 97. Ustawa weszła w życie 16 kwietnia 2021 r.

³ Por. uzasadnienie projektu ustawy o zawodzie farmaceuty, s. 2 i n., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=238> (10.04.2021).

łącznie dobrem pacjenta, i nie jest związany w tym zakresie poleceniem służbowym⁴. Ustawa nie definiuje wprost pojęcia samodzielności farmaceuty, odwołując się w art. 4 u.z.f. do konkretnych obszarów jego aktywności zawodowej. W opiniach do projektu ustawy, jak i w trakcie konsultacji społecznych uznawano to za jedną z jej słabości⁵. Wątpliwości co do treści tego pojęcia nabierają w praktyce szczególnego znaczenia w kontekście nałożonego w art. 35 ust. 2 u.z.f. na podmiot prowadzący aptekę obowiązku umożliwienia aptekarzowi samodzielnego podejmowania decyzji w zakresie określonym w ust. 1 tego przepisu, a przede wszystkim sankcji za naruszenie tego obowiązku. Jego konsekwencją jest bowiem fakultatywne cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki. W myśl znowelizowanego art. 103 ust. 2 pkt 10 ustawy Prawo farmaceutyczne „wojewódzki inspektor farmaceutyczny może cofnąć zezwolenie, jeżeli podmiot prowadzący aptekę nie wykonuje obowiązku, o którym mowa w art. 35 ust. 2 ustawy z 10 grudnia 2020 r. o zawodzie farmaceuty”.

Dyskusję parlamentarną nad projektem ustawy o zawodzie farmaceuty wyraźnie zdominowała kwestia konsekwencji wskazanych przepisów dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą na rynku aptecznym⁷. Treść tego ostatniego w trakcie prac sejmowych została istotnie zmodyfikowana. W wersji rządowego projektu ustawy o zawodzie farmaceuty sankcja cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki mogła być zastosowana przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, jeżeli podmiot prowadzący aptekę w sposób uporczywy narusza samodzielność zawodową farmaceuty. Natomiast w trakcie prac Podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zawodzie farmaceuty oraz Komisji Zdrowia zwrot „w sposób uporczywy” usunięto z projektu ustawy. Został on jednak przy-

⁴ Por. A. Zimmermann, *Art. 35, [w:] Zawód farmaceuty. Komentarz praktyczny*, red. A. Zimmermann, Warszawa 2021, s. 281–286.

⁵ Opinia prawna BAS z 11 marca 2020 r., s. 9, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=238> (10.04.2021). Por. też np. Stanowisko Przedsiębiorców i Pracodawców ws. Projektu ustawy o zawodzie farmaceuty (UD562) z 8 sierpnia 2019 r., <https://zpp.net.pl/stanowisko-zpp-ws-projektu-ustawy-o-zawodzie-farmaceuty-ud562/>, s. 6 (10.04.2021).

⁶ Ustawa z 6 września 2001 r., Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. 2020, poz. 944 ze zm).

⁷ Por. też D. Wójcik, *Cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki według projektu ustawy o zawodzie farmaceuty*, <https://prawowaptece.pl/refundacja-i-kontrola/cofniecie-zezwozenia-na-prowadzenie-apteki-wedlug-projektu-ustawy-o-zawodzie-farmaceuty-757.html> (10.04.2021).

wrócony w poprawce do ustawy przyjętej przez Senat⁸ i następnie odrzuconej przez Sejm. W uzasadnieniu uchwały Senatu z 27 listopada 2020 r. w sprawie ustawy o zawodzie farmaceuty⁹ podkreślono, że „należy zmodyfikować uregulowanie przesłanki dotyczącej cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki (...), zapobiegając pochopnym decyzjom na tym polu”. W trakcie dyskusji w senackiej Komisji Zdrowia jako alternatywny dla przesłanki „uporczywości” rozważano także termin „rażącego” naruszenia samodzielności zawodowej farmaceuty, jakkolwiek podkreślano, że oba kryteria mają charakter zwrotów niedookreślonych. Słusznie wskazywano przy tym, że pojęcia „rażącego” i „uporczywego” uniemożliwiania farmaceutyce samodzielnego podejmowania decyzji w obszarach jego aktywności zawodowej nie są tożsame. To pierwsze odnosi się również do zachowania jednorazowego, ale stanowiącego przejaw bardzo poważnego naruszenia samodzielności zawodowej farmaceuty. W kontekście naruszenia w sposób rażący przepisów prawa pracy (art. 281 pkt 3 k.p.) podkreśla się w doktrynie, że ma ono miejsce wówczas, gdy „budzi oburzenie otoczenia”, jest „jaskrawe”, czy też „widoczne dla każdego”¹⁰.

Należy podkreślić, że przypadki rażących, także jednorazowych, zachowań podmiotu prowadzącego aptekę stanowią odrębną podstawę do obligatoryjnego cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki na podstawie art. 103 ust. 1 oraz art. 37ap ust. 1 pkt 2 Pr farm. Takie działania jak np. zmuszanie farmaceuty do realizacji recept niegodnie z przepisami prawa czy przez osoby nieuprawnione, fałszowanie dokumentacji medycznej pacjenta, nieuprawniony dostęp do danych medycznych pacjenta, czy udział w tzw. odwróconym łańcuchu dostaw są bowiem w praktyce sądów administracyjnych uznawane za podstawę stwierdzenia braku rękojmi należytego prowadzenia apteki¹¹. W orzecznictwie przyjmuje się, że każde podejrzenie nierzetelności czy nieuczciwości uprawnia do stwierdzenia, że osoba ją prowadząca takiej rękojmi

⁸ Posiedzenie Komisji Zdrowia (nr 30) z 27 listopada 2020 r., <https://www.senat.gov.pl/prace/komisje-senackie/przebieg,8878,1.html> (10.04.2021).

⁹ Druk nr 790, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/8D592F3CC1D6627E-C1258630002A4505/%24File/790.pdf>, s. 2 (10.04.2021).

¹⁰ R. Celeda, *Kodeks pracy po nowelizacji. Wykroczenia przeciwko prawom pracownika*, cz. VI, „Przeгляд Podatkowy” 1996, nr 12, s. 36.

¹¹ Por. wyrok WSA w Warszawie z 5 października 2020 r. VI SA/Wa 110/20.

nie daje¹². Trudno się zgodzić z poglądem, że art. 103 ust. 2 pkt 10 Pr. farm. w związku z art. 35 ust. 2 u.f.z. będzie miał w praktyce zastosowanie przede wszystkim do wskazanych wyżej przypadków poważnych naruszeń przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne¹³.

Kryterium „uporczywości” naruszenia samodzielności zawodowej farmaceuty wymagałoby wykazania pewnego ciągu zdarzeń i powtarzalności zachowań podmiotu prowadzącego aptekę. Uporczywość zakłada działanie z zawziętością, nieustępliwością, wytrwałością czy upartością¹⁴. Odnosząc to do relacji między farmaceutą a podmiotem prowadzącym aptekę tak rozumiana uporczywość mogłaby dotyczyć np. nakłaniania farmaceuty do nieetycznej reklamy leków w celu realizacji planów sprzedażowych przedsiębiorcy. Jakkolwiek tego rodzaju zachowania mieściłyby się także w pojęciu niedochowania rękojmi należytego prowadzenia apteki w rozumieniu przyjmowanym w orzecznictwie sądowym.

W trakcie konsultacji społecznych projektu u.f.z. wskazywano zasadnie na konieczność doprecyzowania w ustawie charakteru ingerencji w sferę samodzielności zawodowej aptekarza, zagrożonej bardzo dotkliwą sankcją. Podkreślano, że służyłoby to ograniczeniu sytuacji potencjalnego nadużywania władzy przez organy inspekcji farmaceutycznej, przejawiającego się – w skrajnych przypadkach – wszczynaniem procedury cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki w jednostkowych i niepotwierdzonych (nieudokumentowanych) sytuacjach podejrzenia naruszenia obowiązku z art. 35 ust. 2 u.f.z.¹⁵. Argumentem przeciwko zachowaniu kryterium „uporczywości” w art. 103 ust. 2 pkt 10 pr. farm. było natomiast przekonanie o konieczności unikania w przepisach prawnych pojęć nieo określonych, nieostrych, a co za tym idzie niezdefiniowanych¹⁶. Wskazywano także na groźbę istotnych trudno-

¹² Por. wyrok WSA w Warszawie z 27 lipca 2016 r., VI SA/Wa 132/16.

¹³ Tak w piśmie Prezesa Naczelnej Rady Aptekarskiej skierowanym do senatorów, *Ustawa o zawodzie farmaceuty – Prezes NRA prosi senatorów o poparcie*, <https://www.nia.org.pl/2020/11/13/ustawa-o-zawodzie-farmaceuty-prezes-nra-prosi-senatorow-o-poparcie> (10.04.2021).

¹⁴ Por. B. Dunaj, *Język polski. Współczesny słownik języka polskiego*, Warszawa 2007, s. 1918.

¹⁵ Opinia Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców z 15 stycznia 2021 r., s. 2, https://rzecznikmsp.gov.pl/wp-content/uploads/2021/03/WPL.6479.2020.PD_-2.pdf (10.04.2021).

¹⁶ Por. wypowiedź przedstawiciela Głównego Inspektora Farmaceutycznego na posiedzeniu Podkomisji nadzwyczajnej, https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/transmisje_arch.

ści w stosowaniu tego przepisu, spowodowanych długoletnimi sporami sądowymi co do sposobu interpretacji niedookreślonego zwrotu¹⁷.

Z powyższymi argumentami nie można się zgodzić. Kryterium „uporczywości” jest już znane ustawie Prawo farmaceutyczne¹⁸. Istnieje zatem pewna praktyka interpretacyjna w tym zakresie¹⁹. Termin ten występuje także w innych ustawach, w tym w kodeksie pracy²⁰, kodeksie karnym skarbowym²¹, czy w kodeksie karnym²². Na tle tych regulacji w orzecznictwie sądowym – mimo pewnych wątpliwości w kwestiach szczegółowych – ukształtowała się wykładnia pojęcia uporczywości. Na przykład w odniesieniu do czynów przeciwko prawom pracowniczym przyjmuje się jako kryterium wielokrotność uchylania się pracodawcy od wykonania obowiązku ze świadomością niweczenia możliwości osiągnięcia stanu założonego przez prawo²³.

W doktrynie teorii prawa posługiwanie się zwrotami niedookreślonymi uznaje się za konieczność i wręcz oczywistość²⁴. Dopuszczalność (nawet w prawie karnym²⁵), a niekiedy potrzebę, posługiwania się pojęciami niedookreślonymi czy ocennymi akcentuje także orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego²⁶. Co więcej, „często skonstruowanie określonej normy prawnej przy ich pomocy stanowi jedyne rozsądne wyjście”²⁷, a „niedookreśloność

xsp?unid=43BDA859817C429CC12585E6005B66B2 (10.04.2021).

¹⁷ Tak Prezes NRA, *Ustawa o zawodzie farmaceuty...*

¹⁸ Por. np. art. 103 ust. 2 pkt 3 Pr. farm.

¹⁹ Por. też B. Sasin, *Ustawa o zawodzie farmaceuty czy jednak o rynku farmaceutycznym?*, <https://www.rp.pl/Zdrowie/201029475-Bartlomiej-Sasin-Ustawa-o-zawodzie-farmaceuty-czy-jednak-o-rynku-farmaceutycznym.html> (10.04.2021).

²⁰ Uporczywość jako element definicji legalnej mobbingu – art. 94³ § 2 k.p.

²¹ Uporczywe niewpłacanie podatku w terminie – art. 57 k.k.s.

²² Np. stalking – art. 190a, uporczywa niealimentacja – art. 209, naruszanie praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego – art. 218 § 1a.

²³ Tak odnośnie do czynów przeciwko prawom pracownika w postanowieniu SA w Krakowie z 13 grudnia 2000 r., sygn.. II AKz 289/00, za: K. Czichy, *O potrzebie karania za uporczywe niewpłacanie podatku w terminie*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 9, s. 20.

²⁴ E. Łętowska, *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrzych*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 7–8, s. 17–18.

²⁵ Wyrok TK z 14 lutego 2012 r., P 20/10.

²⁶ Wyrok z 28 czerwca 2005 r., SK 56/04. Por. też W. Sokolewicz, M. Zubik, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I. red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 147 i n.

²⁷ Uchwała z 6 listopada 1991 r., W 2/91.

pojęć (...) nie oznacza niemożności określenia ich zakresu i treści²⁸. Ten powinien być ustalany przez organy stosujące prawo „z uwzględnieniem podstawowych zasad prawa, ogólnosystemowych wartości i standardów konstytucyjnie chronionych”²⁹.

O ile zatem posłużenie się w art. 103 ust. 2 pkt 10 pr. farm. pojęciem „uporczywości” ingerencji w samodzielność zawodową farmaceuty nie uzasadniałoby zarzutu naruszenia zasady określoności prawa, o tyle obecne brzmienie tego przepisu rodzi poważne wątpliwości co do jego konstytucyjności. Dotyczą one również zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa oraz zasady pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego, związanych funkcjonalnie z nakazem przestrzegania przez ustawodawcę zasad prawidłowej legislacji³⁰ (art. 2), a także proporcjonalności ingerencji w sferę wolności działalności gospodarczej (art. 22 w związku z art. 31 ust. 3) i prawa własności (art. 64 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3).

Nie powtarzając poglądów TK w kwestii kryteriów składających się na tzw. test określoności prawa (precyzyjność regulacji prawnej, jasność przepisu oraz jego legislacyjna poprawność) wystarczy przypomnieć, że niejasność przepisu w praktyce „oznacza niepewność sytuacji prawnej adresata normy i pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo”³¹. Wobec braku dookreślenia w art. 103 ust. 2 pkt 10 Pr. farm. charakteru naruszenia samodzielności zawodowej farmaceuty analizowany przepis potencjalnie obejmie wiele różnych stanów faktycznych, tj. naruszeń jednorazowych, incydentalnych, powtarzających się, istotnych i nieistotnych, a w konsekwencji może generować dalej idące wątpliwości interpretacyjne niż te, które byłyby możliwe w sytuacji użycia przez ustawodawcę niedookreślonego zwrotu „uporczywości”. W świetle orzecznictwa TK jednym z przejawów naruszenia wymagań konstytucyjnych dotyczących prawidłowej legislacji jest takie sformułowanie przepisu prawnego, które może „organom stosującym prawo stwarzać możliwość dowolnego działania, a więc także nieść ryzyko bezpodstawnego stosowania sankcji”³².

²⁸ Wyrok z 15 września 1999 r., K 11/99.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Wyrok TK z 6 października 2015 r., SK 54/13.

³¹ Wyrok z 28 października 2009 r., Kp 3/09.

³² Wyrok TK z 25 lutego 2014 r., SK 65/12.

Ryzyko zakończenia prowadzenia działalności gospodarczej na rynku aptecznym (definitywnego lub czasowego) w oparciu o niedookreśloną przesłankę godzi także w zasadę zaufania obywatela do państwa i prawa oraz osłabia poczucie bezpieczeństwa prawnego w sferze działalności gospodarczej. W orzecznictwie TK wielokrotnie akcentowano, że zasady pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa mają „szczególnie doniosłe znaczenie w sferze wolności i praw człowieka i obywatela”³³. Przepisy niejasne i nieprecyzyjne, pozostawiają organom je stosującym nadmierną swobodę „przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki”, a więc naruszają zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki³⁴. Również zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji) nakazuje precyzyjne wyznaczenie dopuszczalnego zakresu ingerencji w prawa jednostki (wyrok K 4/03), a więc – w kontekście niniejszych rozważań – nie pozwala na wszczynanie postępowań w przedmiocie cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki na podstawie niezweryfikowanych informacji, czy incydentalnych konfliktów między farmaceutą a podmiotem prowadzącym aptekę³⁵. Niemniej sposób sformułowania art. 103 ust. 2 pkt 10 Pr farm. takiego prawdopodobieństwa nie wyklucza. Nie tylko nie wymaga on od farmaceuty wykazania wielokrotności naruszeń jego samodzielności zawodowej przez podmiot prowadzący aptekę, ale także jakiegokolwiek ich udokumentowania. Z drugiej strony dla ewentualnego zabezpieczenia się przed przypadkami wszczynania postępowań w sprawie cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki w oparciu o niepotwierdzone zarzuty przedsiębiorca będzie zmuszony wykonać dodatkowe czynności, np. opracować odpowiednie procedury komunikowania się z personelem, stosowne regulaminy, wprowadzić zmiany do postanowień umownych³⁶.

Podmiotowi prowadzącemu aptekę przysługuje oczywiście droga instancyjna (także sądowa), niemniej ustabilizowanie się praktyki orzecz-

³³ Wyrok z 11 maja 2004 r., K 4/03.

³⁴ Ibidem. Por. też wyrok z 22 maja 2002 r., K 6/02.

³⁵ Por. wypowiedź przedstawiciela GIF na posiedzeniu Podkomisji nadzwyczajnej....

³⁶ Por. *Ustawa o zawodzie farmaceuty – konsekwencje dla właścicieli aptek*, <https://www.dzpz.pl/blog/pharma/ustawa-o-zawodzie-farmaceuty-konsekwencje-dla-wlascicieli-aptke> (10.04.2021).

niczej organów inspekcji farmaceutycznej oraz sądów administracyjnych będzie wymagało dłuższego czasu, co wiąże się z istotnym ryzykiem gospodarczym. Decyzja o cofnięciu zezwolenia na prowadzenie apteki ma także poważne i trudne do odwrócenia konsekwencje w sferze praw majątkowych przedsiębiorcy jak utrata kontrahentów i klientów, spadek ich zaufania do podmiotu prowadzącego aptekę, nawet w sytuacji ponownego rozpoczęcia jej działalności³⁷. W orzecznictwie wskazuje się, że likwidacja apteki może wiązać się z koniecznością poniesienia znacznych nakładów finansowych i utratą dochodów przez jej właściciela, co nawet w sytuacji uwzględnienia skargi przez sąd administracyjny jest w zasadzie nie do naprawienia³⁸.

Ingerencja ustawodawcy w sferę wolności działalności gospodarczej i prawa własności będącej konsekwencją cofnięcia zezwolenia na podstawie art. 103 ust. 2 pkt 10 Pr. farm. jest tym dotkliwsza, że eliminuje możliwość jego uzyskania przez okres następnych trzech lat od dnia, w którym decyzja wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego stała się ostateczna. Ponadto, dla przedsiębiorców niebędących farmaceutami będzie to oznaczało definitywny brak możliwości prowadzenia apteki z uwagi na przyjętą w drodze nowelizacji Pr. farm. z 2017 r. zasadę „apteka dla aptekarza”³⁹.

Wątpliwości co do zgodności omawianej regulacji z art. 22 i 64 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji dotyczą przede wszystkim wymogu konieczności, ale także proporcjonalności *sensu stricto* ingerencji w sferę wolności działalności gospodarczej i prawa własności. W uzasadnieniu projektu u.z.f. wykazaniu takiej konieczności nie poświęcono wiele miejsca. Zdaniem projektodawców konieczne jest zagwarantowanie środków ochrony samodzielności zawodowej aptekarza, która nie była w poprzednim stanie prawnym wystarczająco zapewniona, uwzględniając warunki zawodu farmaceuty, pracującego często w podmiocie gospodarczym, będącym własnością niefarmaceuty. Mają one – jak wskazano – sprzyjać „tworzeniu systemu premiowania, rozliczania czy często naciskania na sposób pracy aptekarza, który nie

³⁷ Por. postanowienie NSA z 6 września 2017 r., II GZ 637/17 i tam powołane postanowienia NSA z 31 maja 2016 r., II GZ 514/16 oraz z 14 czerwca 2017 r., II GZ 398/17.

³⁸ Postanowienie NSA z 6 września 2017 r., II GZ 637/17.

³⁹ Ustawa z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. poz. 1015).

ma zagwarantowanej możliwości nieskrępowanej relacji z pacjentem⁴⁰. Zarówno motyw przyjęcia art. 103 ust. 2 pkt 10 Pr. farm., jak i jego treść, zdają się zatem opierać na zasadzie przeciwnej tej, która została wyrażona w art. 10 ust. 1 ustawy Prawo przedsiębiorców⁴¹ (zasada domniemania uczciwości przedsiębiorców).

Nie budzi wątpliwości, że zapewnienie farmaceucie rzeczywistej samodzielności zawodowej wymaga gwarancji. Występujące przypadki uzależniania farmaceuty od właściciela apteki⁴² uzasadniają możliwość karania nieuczciwych przedsiębiorców, którzy ingerują w samodzielność zawodową farmaceuty, nie uwzględniają jego specjalistycznej wiedzy, a w konsekwencji narażają zdrowie pacjentów. Niemniej w ustawie Pr. farm. przed nowelizacją z 2020 r. instrumenty służące przeciwdziałaniu takim praktykom znajdowały się już w dyspozycji inspektorów farmaceutycznych. Jeśli uznać potrzebę wprowadzenia do Pr. farm. odrębnej podstawy cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki w związku z instytucjonalizacją samodzielności zawodowej farmaceuty, to ustawowe sformułowanie jego przesłanki, skutkujące możliwością likwidacji apteki w sytuacji jednorazowego incydentu⁴³ nie można uznać ani za konieczną ani proporcjonalną *sensu stricto* regulację. Cel przepisu art. 103 ust. 2 pkt 10 Pr. farm. mógłby być z powodzeniem zrealizowany w przypadku doprecyzowania regulacji co najmniej o kryterium uporczywości naruszania samodzielności farmaceuty. Jego usunięcie z ustawy nie było – jak wynika z dyskusji w komisjach sejmowych – poprzedzone głębszą refleksją nad skutkami tej decyzji dla realizacji konstytucyjnej gwarancji wolności gospodarczej i prawa własności.

Tylko powtarzające się i udokumentowane przypadki ingerencji w sferę samodzielności farmaceuty ze strony podmiotu prowadzącego aptekę, wskazujące wyraźnie na jego „złą” wolę⁴⁴ powinny podlegać dotkliwej sankcji cofnię-

⁴⁰ Uzasadnienie projektu ustawy o zawodzie farmaceuty, s. 32.

⁴¹ Ustawa z 6 marca 2018 r. (Dz.U. poz. 646). Tak też w opinii Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców....

⁴² Por. wyrok NSA z 28 kwietnia 2015 r., II GSK 1686/14.

⁴³ Na taką ewentualność wskazywał Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców..., s. 2.

⁴⁴ Por. też B. Sasin: *Lepiej późno niż wcale – czyli o zmianach w ustawie o zawodzie farmaceuty*, <https://www.rp.pl/Lekarze-i-pielegniarki/312079955-Bartlomiej-Sasin-Lepiej-pozno-niz-wcale--czyli-o-zmianach-w-ustawie-o-zawodzie-farmaceuty.html> (10.04.2021).

cia zezwolenia na prowadzenie apteki. W przeciwnym razie taka sama sankcja może grozić za naruszenia o różnym ciężarze gatunkowym, co jest sprzeczne z treścią zasady proporcjonalności. Sankcja najbardziej dotkliwa powinna być zastosowana dopiero w sytuacji, gdy założonego celu nie można osiągnąć za pomocą środków mniej uciążliwych dla podmiotu konstytucyjnego prawa lub wolności. Obowiązkiem ustawodawcy jest także wnikliwe rozważenie, czy istnieje rozsądna proporcja między wynikającymi z wprowadzonego ograniczenia uciążliwościami dla jednostki a możliwymi do osiągnięcia efektami założonymi przez ustawodawcę⁴⁵. W przypadku analizowanego przepisu bez takiej rozwagi poszerzono zakres stosowania środków, które prowadzą do najdalej idącego ograniczenia wolności działalności gospodarczej, a więc zaprzestania (czasowego lub trwałego) prowadzenia tej działalności. W uzasadnieniu projektu ustawy nie wskazano także przyczyny nieuwzględnienia rozwiązań alternatywnych⁴⁶. Co więcej, z dyskusji parlamentarnej nie wynika, by takie środki były w ogóle rozważane.

Literatura

- Celeda R., *Kodeks pracy po nowelizacji. Wykroczenia przeciwko prawom pracownika*, cz. VI, „Przegląd Podatkowy” 1996, nr 12.
- Czichy K., *O potrzebie karania za uporczywe niewpłacanie podatku w terminie*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 9.
- Dunaj B., *Język polski. Współczesny słownik języka polskiego*. Warszawa 2007.
- Łętowska E., *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 7–8.
- Sasin B., *Ustawa o zawodzie farmaceuty czy jednak o rynku farmaceutycznym?*, <https://www.rp.pl/Zdrowie/201029475-Bartlomiej-Sasin-Ustawa-o-zawodzie-farmaceuty-czy-jednak-o-rynku-farmaceutycznym.html>
- Sasin B., *Lepiej późno niż wcale – czyli o zmianach w ustawie o zawodzie farmaceuty*, <https://www.rp.pl/Lekarze-i-plegiarniki/312079955-Bartlomiej-Sasin-Lepiej-poznoz-wcale--czyli-o-zmianach-w-ustawie-o-zawodzie-farmaceuty.html>
- Sokolewicz W., Zubik M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I. red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.

⁴⁵ Wyrok z 25 lipca 2013 r., P 56/11.

⁴⁶ Por. Opinia Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców..., s. 3.

Wójcik D., *Cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki według projektu ustawy o zawodzie farmaceuty*, <https://prawowaptece.pl/refundacja-i-kontrola/cofniecie-zezwozenia-na-prowadzenie-apteki-wedlug-projektu-ustawy-o-zawodzie-farmaceuty-757.html>.
Zimmermann A., *Komentarz do art. 35, [w:] Zawód farmaceuty. Komentarz praktyczny*, red. A. Zimmermann, Warszawa 2021.