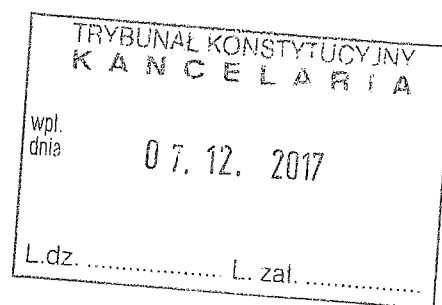




SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt SK 23/15
BAS-WPTK-1215/15

Warszawa, 7 grudnia 2017 r.



Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej B Sp. z o.o. z siedzibą w L z 16 marca 2015 r. (sygn. akt SK 23/15), uzupełnionej pismami z: 29 marca 2016 r. oraz z 23 sierpnia 2017 r., jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 2142 ze zm.) **jest zgodny** z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto wnoszę o **umorzenie** postępowania w pozostałym zakresie, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Uzasadnienie

I. Stan faktyczny

Skarga konstytucyjna z 16 marca 2015 r. została przedłożona Trybunałowi Konstytucyjnemu w związku z następującym stanem faktycznym.

Jak wynika ze skargi konstytucyjnej z dnia 12 sierpnia 2012 r. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny (dalej: WIF), po przeprowadzeniu kontroli planowej w aptece prowadzonej przez B Sp. z o.o. z siedzibą w L (dalej: skarżąca) oraz po odebraniu od niej stosownych wyjaśnień, wydał decyzję (nr), stwierdzającą naruszenie zakazu reklamy aptek, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 2142 ze zm.; dalej: u.p.f.) przez prowadzenie reklamy ogólnodostępnej pod nazwą A

oraz jej działalności, tj. uczestnictwie w F oraz P. Wspomnianą decyzją organ nakazał skarżącej zaprzestanie jej prowadzenia, nakładając, na podstawie art. 129 b ust. 1 i 2 u.p.f., karę pieniężną w wysokości zł. (skarga, s. 2).

W ramach kontroli administracyjnej skarżąca złożyła odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego (dalej: GIF), który decyzją z dnia października 2012 r. (nr) utrzymał w mocy decyzję I instancji.

W celu weryfikacji rozstrzygnięcia GIF, skarżąca wniosła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W (dalej: WSA), który w dniu marca 2013 r. wydał wyrok (sygn. akt), oddalający skargę.

Ostatecznie, wyrokiem z października 2014 r. (sygn. akt) Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) oddalił skargę kasacyjną skarżącej od wyroku WSA. Wyrok sądu drugiej instancji, z którym skarżąca łączy naruszenie swych konstytucyjnych praw, został doręczony jej pełnomocnikowi 26 stycznia 2015 r. (skarga, s. 2-3.).

II. Przedmiot kontroli i zarzuty skarżącej

1. Wątpliwości konstytucyjne skarżąca skierowała wobec art. 94a ust. 1 u.p.f., zgodnie z którym: „Zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz

ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego”. Skarżąca sformułowała względem art. 94a ust. 1 u.p.f. kilka zarzutów niekonstytucyjności.

2. Pierwszy z nich dotyczy naruszenia wolności działalności gospodarczej w zakresie konkurencji z innymi przedsiębiorcami, ustalania zasad zbywania towarów i usług oraz promocji własnej działalności poprzez wyłączenie możliwości reklamy przedsiębiorców prowadzących apteki i punkty apteczne (skarga, s. 4 i 10-11). W ocenie skarżącej zakaz reklamy „[...] kłóci się z istotą wolności prowadzenia przez apteki i punkty apteczne działalności gospodarczej i zasadami gospodarki rynkowej, bowiem utrzymanie klienteli i zdobywanie nowej, a także stosowanie zachęt do tańszego nabywania przez klientów produktów nierefundowanych należy do istoty prawidłowo funkcjonującego przedsiębiorstwa apteki” (skarga, s. 11). Co więcej, zdaniem skarżącej, zakaz reklamy „stanowi niedopuszczalne ograniczenie wolności działalności gospodarczej nieuzasadnione żadną wartością społeczną godną ochrony, a wręcz wobec braku rozróżnienia reklamy od informacji i wsparcia dla pacjentów, szkodliwe dla tych ostatnich” (skarga, s. 12).

Po drugie, w opinii skarżącej skutkuje to uniemożliwieniem „rozpowszechniania informacji o działalności Skarżącej, a w konsekwencji uniemożliwienie klientom aptek (pacjentom) pozyskiwanie informacji o działalności aptek, ich usługach zdrowotnych, ofercie cenowej, korzystanie z opieki farmaceutycznej etc.” (skarga, s. 4). W ocenie skarżącej „ustanowienie całkowitego zakazu reklamy aptek oraz ich działalności, przy uwzględnieniu sposobu jego interpretacji przez organy stosujące prawo, pozbawia przedsiębiorców aptecznych nie tylko możliwości prowadzenia reklamy stanowiącej jedną z postaci wypowiedzi komercyjnej, ale też swobody posługiwania się innego rodzaju komunikatami zaliczanymi do wypowiedzi komercyjnej” (skarga, s. 20).

Skarżąca zwraca uwagę również, iż „zakaz reklamy doprowadził do absurda, niedopuszczalnej w świetle przepisów Konstytucji RP sytuacji, polegającej na pozbawieniu podmiotów prowadzących działalność gospodarczą na rynku aptecznym wszelkich narzędzi umożliwiających informowanie potencjalnych klientów apteki o swojej ofercie, a nawet do stosowania tychże ofert” (skarga, s. 20). Zatem skarżąca podnosi, iż zakazu reklamy nie sposób usprawiedliwić żadnym

interese publicznym i stanowi nieproporcjonalną ingerencję w wolność gospodarczą, naruszając art. 20 i art. 22 Konstytucji w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz narusza standard swobody działalności gospodarczej także w perspektywie wolności informacyjnej, wynikającej z art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Po trzecie, zdaniem skarżącej, art. 94a ust. 1 u.p.f. narusza także art. 2 Konstytucji, „[...] bowiem jego uchwalenie w ramach nowelizacji Prawa farmaceutycznego dokonanej w ustawie refundacyjnej nastąpiło niezgodnie z obowiązującymi zasadami przyzwoitej legislacji (skarga, s. 26). W szczególności art. 94a ust. 1 u.p.f. został wprowadzony w wyniku procesu legislacyjnego obciążonego licznymi wadami. Skarżąca, argumentując zarzut naruszenia standardów państwa prawnego, wskazuje, że przepis ten:

a) „pozostawał poza sferą regulowaną ustawą refundacyjną”,
b) „został dodany do projektu ustawy refundacyjnej na etapie prac sejmowych, przy czym

inicjatywa w tym zakresie nie pochodziła od strony rządowej, a więc autora projektu ustawy”,

c) „został dodany do projektu ustawy refundacyjnej bez oceny skutków regulacji, i bez konsultacji społecznych oraz uzgodnień międzyresortowych”, na wniosek samorządu aptekarskiego (skarga, s. 26).

Ponadto skarżąca z pismem procesowym z 29 marca 2016 r., uzupełniła skargę konstytucyjną o stwierdzenie, że:

a) art. 94a ust. 2, 3 i 4 u.p.f. jest niezgodny z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 oraz art. 54 ust. 1 Konstytucji;

b) art. 129b u.p.f. wprowadzający karę pieniężną za naruszenie art. 94a u.p.f. jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji (pismo uzupełniające skarżącej, s. 2).

Natomiast skarżąca w piśmie z 23 sierpnia 2017 r., uzupełniającym skargę konstytucyjną, przedstawiła dodatkowe argumenty dotyczące niezgodności art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 u.p.f. z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 i art. 54 ust. 1 Konstytucji oraz niezgodności art. 129b u.p.f. z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, w związku z:

a) treścią dodatkowego stanowiska Prokuratora Generalnego z 6 września 2016 r. w sprawie skargi konstytucyjnej (sygn. akt SK 23/15);

b) uchwaleniem przez Komisję Ustawodawczą opinii nr 35 z dnia 30 marca 2016 r. dla Marszałka Sejmu w sprawie skargi konstytucyjnej (sygn. akt SK 23/15);

c) wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie Vanderborght (C-339/15);

d) publikacją sprawozdania z wykonania ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych przyjętego przez Radę Ministrów, druk sejmowy nr 1377, (pismo uzupełniające skargę, s. 1-2).

IV. Analiza formalnoprawna

1. Analiza uzasadnienia skargi, uwzględniająca wymogi rządzące możliwością merytorycznej oceny zakwestionowanej regulacji, nakazuje odnieść się przede wszystkim do kilku kwestii natury formalnej.

Zgodnie z art. 79 Konstytucji, skargę konstytucyjną może wnieść każdy, czyje prawo lub wolność konstytucyjna zostały naruszone. Skarga konstytucyjna może zostać wniesiona po wyczerpaniu drogi prawnej, o ile droga ta jest przewidziana, w ciągu 3 miesięcy od doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia (art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Dz. U. poz. 2072; dalej: ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK).

Skarżąca złożyła skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego 16 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny nadał skardze konstytucyjnej dalszy bieg, bowiem spełniła warunki przewidziane do jej złożenia.

Trybunał Konstytucyjny związany jest zarzutami sformułowanymi w piśmie procesowym (wniosku, pytaniu prawnym, skardze konstytucyjnej), pochodzącym od podmiotu uprawnionego do inicjowania postępowania. Przy czym zarzuty te mogą podlegać rozpatrzeniu tylko wtedy, jeżeli zostały należycie uzasadnione. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny: „przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące [...], lecz zawsze muszą być argumentami «nadającymi się» do rozpoznania przez

Trybunał Konstytucyjny” (wyrok TK z 19 października 2010 r., sygn. akt P 10/10). Podkreślenia wymaga, iż konieczność uzasadnienia zarzutu sformułowanego w piśmie inicjującym postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym wynika z domniemania konstytucyjności norm prawnych oraz z zasady kontrydiktoryjności.

2. Zgodnie z wypowiedziami Trybunału Konstytucyjnego: „Kontrola konstytucyjności ustaw przebiega w oparciu o domniemanie, że badane normy są zgodne z Konstytucją. Ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z Konstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne. W przeciwnym razie naruszeniu uległaby zasada kontrydiktoryjności postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, a Trybunał przekształciłby się w organ orzekający z inicjatywy własnej” (zob. orzeczenie TK z 24 lutego 1997 r., sygn. akt K 19/96; por. też wyroki TK z: 27 czerwca 2008 r., sygn. akt K 51/07; 15 lipca 2009 r., sygn. akt K 64/07; 12 stycznia 2012 r., sygn. akt Kp 10/09).

3. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, iż: „skarżący obowiązany jest przedstawić konkretne i przekonujące argumenty świadczące o niekonstytucyjności zakwestionowanych regulacji. Tym samym skarżący nie tylko winien wskazać, jakie konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone kwestionowaną regulacją, lecz także opisać «sposób» tego naruszenia. Argumenty te muszą koncentrować się na problemie merytorycznej niezgodności zachodzącej między unormowaniami stanowiącymi przedmiot skargi konstytucyjnej oraz tymi, które określone są w niej jako wzorce kontroli [...] Tym samym nie wystarczy, że skarżący wskaże określone przepisy oraz przepisy konstytucyjne, z którymi są one, w jego opinii, niezgodne. Musi on także wyjaśnić, na czym owa niezgodność polega. Jest to przesłanka konieczna do uznania dopuszczalności skargi konstytucyjnej” (postanowienie TK z 2 lutego 2012 r., sygn. akt SK 14/09).

4. W świetle powyższego, należy uznać za niewystarczające sformułowanie samej tezy o niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu. Uzasadnienie musi wskazywać precyzyjnie co najmniej jeden argument przemawiający za naruszeniem danego wzorca kontroli. Wymogu tego nie spełniają uwagi o charakterze ogólnym,

niejasnym czy też czynione jedynie na marginesie innych rozważań (zob. np. wyrok TK z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt K 35/11). W opinii Trybunału: „Wobec respektowania generalnej zasady, jaką jest domniemanie konstytucyjności aktu normatywnego, samo wskazanie w *petitum* wzorca kontroli, bez szczegółowego odniesienia się w uzasadnieniu do kwestionowanej regulacji prawnej lub lakoniczne sformułowanie zarzutu niekonstytucyjności nie może zostać uznane za «uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie» w rozumieniu przepisów regulujących postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. W świetle utrwalonej praktyki orzeczniczej wymóg ten należy rozumieć jako nakaz odpowiedniego udowodnienia zarzutów stawianych w kontekście każdego wskazanego wzorca kontroli” (postanowienie TK z 21 stycznia 2015 r., sygn. akt K 13/13).

5. Jako wzorce kontroli w *petitum* skargi *expressis verbis* zostały powołane: art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 oraz art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Z uzasadnienia skargi wynika, że skarżąca różnicuje rolę poszczególnych wzorców kontroli. Skarżąca wywodzi, iż konstytucyjny układ odniesienia dla kontestowanego przez nią zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych stanowią:

a) „art. 20 i 22 Konstytucji RP, w zw. z art. 2 i 31 ust. 3 Konstytucji RP” (skarga, s. 3);

b) „art. 20 i 22 Konstytucji RP w zw. z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP” (skarga, s. 4);

c) „art. 20 i 22 w zw. z art. 2 Konstytucji RP” (skarga, s. 4).

Ponadto, skarżąca pismem procesowym z 29 marca 2016 r. uzupełniła skargę konstytucyjną o stwierdzenie, że:

a) art. 94a ust. 2, 3 i 4 u.p.f. jest niezgodny z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 oraz art. 54 ust. 1 Konstytucji RP;

b) art. 129b u.p.f. wprowadzający karę pieniężną za naruszenie art. 94a u.p.f. jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji RP (pismo uzupełniające skarżącą, s. 2). Oznacza to, że skarżąca wskazuje dodatkowy wzorzec kontroli konstytucyjności - art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Natomiast pismem z 23 sierpnia 2017 r. skarżąca uzupełniła skargę konstytucyjną o dodatkowe argumenty dotyczące niezgodności art. 94a ust. 1, 2, 3

i 4 u.p.f. z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 i art. 54 ust. 1 Konstytucji oraz niezgodności art. 129b u.p.f. z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

6. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, iż skarżąca łączy art. 2 Konstytucji (zasada demokratycznego państwa prawnego) z art. 31 ust. 3 Konstytucji (zasada proporcjonalności). Podkreślić trzeba, iż wprawdzie art. 2 Konstytucji jest źródłem zasady proporcjonalności, to jednak przepis ten, zawarty jest w rozdziale I Konstytucji i ma charakter podstawowej zasady ustrojowej i ze względu na jego ogólny charakter. Stąd też odwoływanie się do art. 2 Konstytucji jako wzorca jest wprawdzie dopuszczalne w przypadku kiedy nie istnieją normy konstytucyjne o większym stopniu szczegółowości, ściślej wiążące się z ocenianą regulacją.

Skarżąca wskazuje na art. 2 Konstytucji w odniesieniu do tzw. zasady poprawnej legislacji, akcentując na jej dwa elementy: nakaz określoności przepisów prawa oraz nakaz uchwalenia ustawy w prawidłowej procedurze. Wprawdzie skarżąca wskazała przywołany wzorzec kontroli jako akcesoryjny w stosunku do zasady wolności działalności gospodarczej, jednak sposób uzasadnienia naruszenia tego wzorca nie pozwala na jego uwzględnienie jako podstawy kontroli w niniejszej sprawie.

Jednym z zarzutów skargi jest naruszenie zasady określoności przepisów prawa, wywodzonej z art. 2 Konstytucji. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwraca się uwagę, że – co do zasady – art. 2 Konstytucji nie może być samodzielnym wzorcem kontroli w postępowaniu skargowym. Natomiast naruszenie zasad wynikających z art. 2 Konstytucji, wyznaczających granice ingerencji władzy publicznej w sferę praw podmiotowych, może uzasadniać zarzut niedopuszczalnego wkroczenia przez tę władzę w sferę konstytucyjnie chronionych praw lub wolności jednostki. Wówczas do obowiązków skarżącego należy określenie, jakie konstytucyjne prawa lub wolności zostały naruszone oraz określenie sposobu, w jaki zaskarżona regulacja prawna - będąca podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia sądu lub organu administracji publicznej - naruszyła je. Przy czym samo odwołanie się do zasad z art. 2 Konstytucji należy uznać za niewystarczające (zob. wyroki TK z: 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 21/99; 12 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 20/04 oraz postanowienia TK z: 17 lutego 1999 r., sygn. akt Ts 154/98; 26 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 1/02 i 15 grudnia 2008 r., sygn. akt Ts 89/08).

Skarżąca zarzuca naruszenie zasady określoności przepisów prawa, której źródłem jest art. 2 Konstytucji i wyrażona w nim zasada demokratycznego państwa prawnego. Przy czym skarżąca ogranicza się do stwierdzenia, że: wynikający z art. 94a u.p.f. zakaz reklamy aptek „jest niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji, bowiem nie spełnia on wymagań dostatecznej jasności, określoności i jednoznaczności” (skarga, s. 24). Podstawę do takiego wnioskowania mogłyby stanowić zwłaszcza trudności w jego interpretacji i stosowaniu. Natomiast skarżąca nie wskazuje takich konsekwencji w przywoływanych rozstrzygnięciach organów administracji, czy sądów administracyjnych. A zatem należy uznać, że skarżąca nie wykazała, iż w procesie stosowania zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 u.p.f. dochodzi do różnej jego interpretacji, co w efekcie dawałoby podstawę do zróżnicowania sytuacji prawnej jego adresatów oraz powodowałby niepewność co do ich praw i obowiązków. Skarżąca ograniczyła się jedynie do formuły, że: brak definicji art. 94a u.p.f., jak i innym przepisie definicji reklamy aptek i ich działalności, skutkuje tym, iż w orzecznictwie sądów administracyjnych „rodzi poważne wątpliwości interpretacyjne, prowadzące do wniosków absurdalnych i niezgodnych z wzorcami konstytucyjnymi” (skarga, s. 24). Przy czym w ocenie Sejmu skarżąca te nie wskazała należytego uzasadnienia stanowiącego dowód o naruszeniu zasady określoności prawa. W świetle powyższego, zdaniem Sejmu nie można podzielić opinii skarżącej o braku dostatecznej określoności art. 94a ust. 1 u.p.f. Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wskazać należy: że „dla oceny zgodności sformułowania określonego przepisu z wymaganiami poprawnej legislacji istotne są trzy założenia:

- każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa powinien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom,

- przepis powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewnione były jednolita wykładnia i jego jednolite stosowanie,

- przepis powinien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulacje ograniczające korzystanie z konstytucyjnych praw i wolności” (wyrok TK z 18 marca 2010 r., sygn. akt K 8/08).

Wskazane uzasadnienie skarżącej nie znajduje potwierdzenia w orzecznictwie, gdzie przyjmuje się, iż każde działanie wykraczające poza

dozwolony zakres informacyjny (adres i godziny otwarcia) stanowi niedozwoloną reklamę. Przykładowo, w przypadku reklamy produktu leczniczego, jak i reklamy apteki lub jej działalności, celem jest dążenie do zwiększania „przychodu względem przychodu prognozowanego, jaki byłby osiągnięty, gdyby nie podjęto działań reklamowych (wyrok NSA z października 2014 r. sygn. akt). Podobne pojęcie reklamy rozumiane jest późniejszym orzecznictwie NSA, tj. jako zachęcanie poprzez różne metody i formy do korzystania z oferowanych przez nią usług w celu zwiększenia zysków (por. wyrok NSA z 4 września 2015 r. sygn. akt. II GSK 1844/14; zob. też: wyrok NSA z 3 lipca 2015 r., sygn. akt II GSK 2534/14; zob. też wyrok NSA z 19 listopada 2014 r., sygn. akt II GSK 1716/13; por. też wyrok SN z 2 października 2007 r., sygn. akt II CSK 289/07).

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sejmu, skarżąca nie uzasadniła zgodnie z wymogami ustawowymi wywodzonego z art. 2 Konstytucji zarzutu naruszenia zasady określoności. W konsekwencji Sejm wnosi o **umorzenie postępowania** w odniesieniu do badania zgodności art. 94a ust. 1 u.p.f. z zasadą określoności przepisów prawa, wynikającego z art. 2 Konstytucji.

7. Ponadto w ocenie Sejmu skarżąca nie wykazała związku pomiędzy naruszeniem przez art. 94a ust. 1 u.p.f. a art. 2 Konstytucji w zakresie zasady prawidłowej legislacji, przywołując jedynie genezę badanego przepisu (skarga, s. 26). Zatem postępowanie w zakresie kontroli zaskarżonego przepisu z przywołanym wzorcem kontroli powinno zostać **umorzone**.

8. Zdaniem Sejmu należy odnieść się również do sposobu powołania przez skarżącą art. 54 ust. 1 Konstytucji, statuującego wolność rozpowszechniania informacji. Artykuł ten stanowi źródło autonomicznej – względem wolności działalności gospodarczej – wolności, której beneficjentem jest w szczególności skarżąca. Ze skargi wynika, iż skarżąca wskazuje art. 54 ust. 1 Konstytucji uzupełniająco – w stosunku do art. 20 i art. 22 Konstytucji. Skarżąca wyraźnie podkreśla, że jej wolność działalności gospodarczej została w sposób niedopuszczalny konstytucyjnie ograniczona. Stąd też przyjąć należy, że ustalenia dotyczące naruszenia przez art. 94a ust. 1 u.p.f. wolności działalności gospodarczej będą relewantne dla stwierdzenia naruszenia w niniejszej sprawie art. 54 ust. 1 Konstytucji.

9. Skarżąca pismem procesowym z 29 marca 2016 r., wniosła o stwierdzenie, że:

a) art. 94a ust. 2, 3 i 4 u.p.f jest niezgodny z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 oraz art. 54 ust. 1 Konstytucji RP;

b) art. 129b u.p.f. wprowadzający karę pieniężną za naruszenie art. 94a u.p.f. jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP (pismo uzupełniające skarżącą, s. 2). Natomiast w piśmie procesowym z 23 sierpnia 2017 r., skarżąca, podtrzymując stanowisko zawarte w piśmie z 29 marca 2016 r., wskazała dodatkowe argumenty w tym zakresie.

W świetle art. 77 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, skarga konstytucyjna może być wniesiona po wyczerpaniu drogi prawnej, o ile droga ta jest przewidziana, w ciągu 3 miesięcy od dnia doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia. Termin 3 miesięczny obowiązywał również w poprzednio obowiązującym porządku prawnym na moment składania skargi – art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.). Problematyka warunków złożenia skargi konstytucyjnej znalazła wyraz w najnowszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w którym podkreślono się iż „trzymiesięczny termin nie podlega przywróceniu”, ma „charakter materialnoprawny i jest terminem zawitym”, wyznaczając „granice czasowe dla podjęcia przez skarżącego obrony przysługujących mu wolności i praw przez zakwestionowanie w skardze konstytucyjnej generalnego aktu normatywnego” (postanowienie TK z dnia 19 czerwca 2015 r. sygn. akt Ts 116/15, OTK ZU nr 3/B/2015, poz. 348; por. też powoływane tam postanowienia TK z: 5 października 1999 r., Ts 74/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 206; 17 stycznia 2001 r., Ts 123/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 20; 5 kwietnia 2006 r., Ts 46/06, OTK ZU nr 5/B/2006, poz. 234; 4 marca 2008 r., Ts 223/07, OTK ZU nr 3/B/2008, poz. 119 oraz 18 grudnia 2013 r., Ts 292/13, OTK ZU nr 2/B/2014, poz. 171). Trybunał - w postanowieniu z dnia 18 marca 2015 r. (sygn. akt Ts 43/15) – podkreślił, iż „skarga konstytucyjna może być wniesiona po wyczerpaniu drogi prawnej, o ile droga ta jest przewidziana, w ciągu trzech miesięcy od doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia”, a „na skarżącym spoczywa obowiązek wskazania,

jakie konstytucyjne wolności i prawa zostały naruszone, oraz uprawdopodobnienia tego naruszenia. Niespełnienie powyższego warunku, podobnie jak oczywista bezzasadność skargi konstytucyjnej, skutkuje odmową nadania jej dalszego biegu”.

Z analizy skargi konstytucyjnej wynika, że Naczelny Sąd Administracyjny wydał wyrok oddalający skargę kasacyjną (sygn. akt _____), który doręczony został skarżącej w dniu 26 stycznia 2015 r. Zatem, od tego momentu należy liczyć termin do wniesienia skargi konstytucyjnej. W świetle powyższego należy uznać, iż skarżąca nie dochowała ustawowego terminu do wniesienia pism procesowych, stanowiących zarówno rozszerzenie zakresu przedmiotowego skargi, jak i jej uzupełnienie o dodatkowe argumenty. Stąd też w ocenie Sejmu postępowanie w tym zakresie należy umorzyć z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

8. Mając na względzie powyższe ustalenia oraz wnioski o umorzenie postępowania, w ocenie Sejmu art. 94a ust. 1 u.p.f. powinien być oceniany w punktu widzenia zgodności z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji, bowiem traktowanie przez skarżącą art. 54 ust. 1 Konstytucji jako związkowego wzorca kontroli z art. 20 i art. 22 Konstytucji wydaje się nieuzasadnione. Wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji ma charakter samodzielny i dopuszczalność ograniczeń tej wolności podlega wprawdzie ocenie, ale z perspektywy art. 31 ust. 3 Konstytucji.

V. Wzorce kontroli

1. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, iż wzorcem kontroli w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej mogą być wyłącznie przepisy, które określają konstytucyjne wolności i prawa człowieka i obywatela (wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02; postanowienie TK z 24 października 2001 r., sygn. akt SK 10/01).

2. Podstawowym wzorcem kontroli wskazanym przez skarżącą jest art. 20 Konstytucji, w myśl którego „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej” (por. np. P. Sarnecki, *Idee przewodnie Konstytucji*

Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5, s. 15-16). Ponieważ zarzuty sformułowane przez skarżącą odnoszą się „wolności działalności gospodarczej”, stąd też dalsze rozważania będą ograniczone do tego komponentu społecznej gospodarki rynkowej. Słusznie podkreśla się, iż z jednej strony jest to wolność od „nadmiernej ingerencji państwa w prawa przedsiębiorców, jak i wolność pojmowana jako ochrona jednostek przed nadmiernym dyktatem rynku”, a „regulacje powinny przeciwdziałać nie tylko różnym praktykom monopolistycznym”, jak i „nadmiernej deregulacji i biernej postawie władz publicznych w zakresie pozytywnego oddziaływania na rynek” (B. Zdziennicki, *Znaczenie publicznoprawnej ochrony konkurencji dla praw jednostek [w:] Wokół wybranych problemów konstytucjonalizmu. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Bałabana*, red. J. Ciapała, P. Mijał, Warszawa 2017, s. 354.). Zatem ustawodawca, konstruując system prawa, powinien umiejętnie chronić wolność przedsiębiorców nie tracić z pola widzenia potrzeby objęcia ochroną obywateli przed przedsiębiorcami monopolistycznymi (B. Zdziennicki, *Znaczenie...*, s. 354-355). W realizacji zasady społecznej gospodarki rynkowej kluczową rolę mają do odegrania szczególności szeroko rozumiane organy państwowe, w tym organy mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa pacjentom poprzez sprawowanie nadzoru i kontroli nad wytwarzaniem i obrotem produktami leczniczymi.

3. W kontekście podejmowanego zagadnienia zasadne jest omówienie treści ww. art. 20 Konstytucji w związku z art. 22 Konstytucji: „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny” (w piśmiennictwie m.in.: A. Domańska, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Warszawa 2001, s. 117; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015, s. 201-202). W najnowszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (wyrok TK z 6 grudnia 2016 r., sygn. akt SK 7/15) podkreśla się, iż treść normatywną art. 22 Konstytucji należy odczytywać w kontekście art. 20 Konstytucji.

Podkreślić należy, iż art. 22 Konstytucji „nie proklamuje bowiem samoistnie zasady wolności działalności gospodarczej”, a ponadto nie określa treści tej wolności oraz sfery działań, które są realizacją tej wolności, ale odnosi się do wymogów ograniczenia wolności działalności gospodarczej (por. też wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02).

W orzecznictwie podkreśla się, że w „płaszczyźnie konstytucyjnoprawnej społeczna gospodarka rynkowa jest wyznaczona, z jednej strony, przez podstawowe, tradycyjne elementy rynku w postaci wolności gospodarczej i własności prywatnej, z drugiej zaś przez solidarność społeczną, społeczny dialog i współpracę partnerów społecznych. W ujęciu art. 20 Konstytucji społeczna gospodarka rynkowa stanowi więc nie tylko określony model ekonomiczny, ale także pożądaný przez ustrojodawcę obraz ładu społecznego” (wyrok TK z 31 lipca 2015 r. sygn. akt K 41/12). Zakłada się również, iż w ramach społecznej gospodarki rynkowej „państwo może ingerować w zależności od koniunktury lub recesji w stosunki gospodarcze, aby – po pierwsze – łagodzić skutki mechanizmów rynkowych w celu utrzymania równowagi makroekonomicznej, po drugie – programować i prognozować rozwój gospodarczy w skali makroekonomicznej, po trzecie – inspirować uczestników rynku do uwzględniania w swych działaniach także interesu państwowego, po czwarte – kreować działania równoważące rynek, a także pełnić funkcje ogólnospołeczne. Państwo może korygować prawa rynku w celu realizacji określonych potrzeb społecznych, niemożliwych do spełnienia przy swobodnym funkcjonowaniu praw rynkowych” (wyrok TK z 31 lipca 2015 r. sygn. akt K 41/12). Stąd też dokonując wykładni art. 20 Konstytucji należy uwzględnić jego związek z art. 1, w świetle którego „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli) i art. 2 Konstytucji, zakładający, iż „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Regulacje te powinny być kluczowym kryterium działania w przyjętym w ustawie zasadniczej modelu gospodarki. Dlatego też pojęcie „społecznej gospodarki rynkowej” zakłada również „przyjęcie współodpowiedzialności państwa za stan gospodarki w postaci wymogu podejmowania działań, których celem jest łagodzenie społecznych skutków funkcjonowania gospodarki rynkowej”(wyroki TK z: 30 stycznia 2001 r., sygn. akt K 17/00; 31 lipca 2015 r. sygn. akt K 41/12).

4. W orzecznictwie trybunalskim przyjmuje się, iż pojęcie „wolność działalności gospodarczej” należy rozumieć zarówno jako wolność wyboru działalności gospodarczej, jak i wolność jej wykonywania (por. wyrok TK z 7 czerwca 2005 r., sygn. akt K 23/04; w piśmiennictwie zob. np. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne...*, s. 200 i powoływany tam M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 22). Natomiast ograniczenia wolności

prowadzenia działalności gospodarczej to takie regulacje prawne, które formułują bezwzględne lub względne zakazy podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej (por. wyrok TK z 19 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 35/08).

W świetle art. 22 Konstytucji „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”. Wiele trudności w interpretacji wywołuje pojęcie „interesu publicznego”, bowiem stanowi typową klauzulę generalną (zob. L. Garlicki, K. Wojtyczek, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Komentarz, t. II, Warszawa 2016, uwaga 32 do art. 31). Ponadto Konstytucja wprowadza dodatkowy wymóg, aby był to interes „ważny”, pozostawiając daleko idącą swobodę procesowi tworzenia i stosowania prawa. Przyjmuje się, iż każdy ze szczegółowych interesów (wartości), o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się w pojęciu „interesu publicznego”.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwracano uwagę na szczególne znaczenie art. 22 Konstytucji, dotyczącego wolności działalności gospodarczej w kontekście dopuszczalnych ograniczeń tej wolności. Artykuł ten określa w sposób kompleksowy formalne i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Przy czym „usprawiedliwić ingerencję w konstytucyjnie gwarantowaną wolność działalności gospodarczej może tylko „ważny interes publiczny”, z zachowaniem ustawowej formy tej ingerencji. Art. 22 Konstytucji jako *lex specialis* nie wyłącza jednak zupełnie stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji, przynajmniej w tym zakresie, w jakim „ważny interes publiczny” może być odniesiony odpowiednio do zasady proporcjonalności, wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji” (zob. wyrok TK z 6 grudnia 2016 r. sygn. akt SK 7/15, OTK ZU A/2016, poz. 100; zob. też: wyrok pełnego składu z 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14, OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 30). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, iż uzasadnione jest również przyjęcie, że „każdy przypadek konieczności ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się w klauzuli «ważnego interesu publicznego» w rozumieniu art. 22 Konstytucji. Natomiast patrząc z drugiej strony stwierdzić należy, że w zakresie «ważnego interesu publicznego» mieszczą się również wartości niewymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej jest, przynajmniej patrząc pod kątem materialnych podstaw (przesłanek) ograniczeń, szerszy od zakresu dopuszczalnych ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się

art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02).

Warto także zauważyć, iż w wyroku z 17 grudnia 2003 r. (sygn. akt SK 15/02) Trybunał wyjaśnił, że odwołanie się w art. 22 Konstytucji do kategorii „ważnego interesu publicznego” nie oznacza pozostawienia ustawodawcy zwykłemu swobody określania rodzaju chronionego interesu. Podkreślić należy, iż w trakcie ustalania znaczenia „ważnego interesu publicznego” ustawodawca powinien uwzględnić inne regulacje konstytucyjne, a także hierarchię wartości wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego. Stąd też w orzecznictwie zwraca się uwagę, iż „niezbędną przesłanką legalnego ograniczenia wolności działalności gospodarczej jest kwalifikowany rodzaj interesu publicznego”, a „konieczność limitowania tej wolności jest uzasadniona, o ile ustanawiane ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności”(wyrok TK z 31 lipca 2015 r. sygn. akt K 41/12). Podtrzymując dotychczasową linię orzecznictwa, TK stwierdził, że konieczność ograniczenia wolności działalności gospodarczej przechodzi test proporcjonalności, jeśli: zastosowane środki prowadzą i służą zamierzonym celom, są niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane i skutki ograniczeń są proporcjonalne (adekwatne) do ciężarów nakładanych na obywatela.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny, w przywoływanym orzeczeniu z 13 października 2010 r. (sygn. akt Kp 1/09), podkreślił, iż do ustawodawcy zwykłego, ograniczającego wolność działalności gospodarczej, należy określenie materialnoprawnych przesłanek ograniczenia wolności działalności gospodarczej, ustawodawca może odwoływać się, z powołaniem się na „ważny interes publiczny”, do wartości, które nie mieszczą się w przesłankach materialnych, określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, przesłanki materialne z poza art. 31 ust. 3 Konstytucji także powinny znajdować swoje zakotwiczenie w ustawie zasadniczej, ustawodawca musi uzasadnić, dlaczego na gruncie danej ustawy ograniczającej wolność działalności gospodarczej, materialne przesłanki, wychodzące poza art. 31 ust. 3 Konstytucji, stanowią „ważny interes publiczny”; w zakresie maksymalnego ograniczania wolności działalności gospodarczej, aktualny pozostaje zakaz naruszania istoty tej wolności z art. 31 ust. 3 Konstytucji (por.: L. Garlicki, M. Zubik, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom I, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, uwaga 17 do art. 22.)

W ocenie Trybunału interpretacja pojęcia „ważnego interesu publicznego” jest nierozzerwalnie związana z wewnętrzną hierarchią wartości konstytucyjnych.

W orzecznictwie konstytucyjnym przyjmuje się, że im cenniejsze jest dobro ograniczane i wyższy jest stopień tego ograniczenia, tym cenniejsza musi być wartość uzasadniająca ograniczenia (por. np. orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r. sygn. akt K 11/94; wyrok TK z 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07; wyrok z 26 maja 2008 r., sygn. akt SK 25/07).

5. Trzecim wzorcem kontroli jest zasada proporcjonalności wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji, który stanowi: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Istotą tego unormowania jest wyznaczenie granic ingerencji władzy publicznej w sferę wolności i praw konstytucyjnych. Artykuł ten należy dotychczas traktować jako przepis wyjątkowy, bo zawężający zakres zastosowania wolności i praw konstytucyjnie gwarantowanych. Tym samym, przepis ten musi być interpretowany zgodnie z zasadami wykładni wyjątków, co oznacza przede wszystkim zakaz rozszerzającej interpretacji jego postanowień (zob. L. Garlicki, K. Wojtyczek, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Komentarz, t. II, Warszawa 2016, uwaga 32 do art. 31, zob. też wyroki TK z: 12 lipca 2012 r., sygn. akt SK 31/10 oraz z 25 lipca 2013 r., sygn. akt P 56/11).

Artykuł ten należy interpretować z uwzględnieniem „całokształtu przepisów konstytucyjnych. Odniesienie do tych przepisów – niekoniecznie tylko tych, które odnoszą się do praw – może mieć zwłaszcza wpływ na sposób stosowania poszczególnych klauzul ograniczających oraz sposób wykładni pojęć w tych klauzulach zawartych” (zob. L. Garlicki, M. Zubik, Komentarz, t. II, Warszawa 2016, uwaga 22 do art. 31).

Wśród warunków limitujących, o których mowa w art. 31 ust. 3, kluczowe znaczenie w omawianej sprawie ma przesłanka zdrowia publicznego, którą należy „postrzegać w szerszym kontekście, m.in. jako obowiązek zapewnienia takiego kontekstu prawnego i społecznego, by zarówno usuwać zewnętrzne zagrożenia zdrowia jednostki (tu zwłaszcza chodzi o zwalczanie chorób zakaźnych, pomoc w sytuacjach nadzwyczajnych, opiekę medyczną – od strony obowiązków władz publicznych kwestie te są unormowane w art. 68), jak

i eliminować pokusy skłaniające jednostkę do dobrowolnego niszczenia swojego" (zob. L. Garlicki, M. Zubik, Komentarz, t. II, Warszawa 2016, uwaga 37 do art. 31 i wyrok TK z 4 listopada 2014 r., sygn. akt SK 55/13). Przykładowo Trybunał Konstytucyjny akcentował m.in., że „przewidziana w art. 31 ust. 3 Konstytucji możliwość ograniczenia przez ustawodawcę zakresu korzystania z wolności ze względu na ochronę zdrowia może się odnosić zarówno do ochrony zdrowia całego społeczeństwa czy poszczególnych grup, jak i zdrowia poszczególnych osób. Zaskarżony w skardze konstytucyjnej przepis ustawy nakłada obowiązek stosowania pasów bezpieczeństwa w interesie użytkowników pojazdów, mając na względzie tak cenne dobra, jakimi są jego życie i zdrowie. Cel nakazu sformułowanego w art. 39 ust. 1 prawa o ruchu drogowym należy uznać zatem za usprawiedliwioną przesłanką ochrony zdrowia" (wyrok z 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05).

Z orzecnictwa Trybunału wynika również, że przesłanka „konieczności”, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, mieści w sobie trzy szczegółowe wymagania, jakie musi spełniać badane ograniczenie: przydatności, niezbędności i zbilansowania proporcjonalności *sensu stricto* (wyrok TK z 4 listopada 2015 r., sygn. akt K 1/14). Kryterium „konieczności” zastosowania ograniczenia oznacza spoczywający na ustawodawcy obowiązek wyboru najmniej uciążliwego środka, tj. jeżeli ten sam cel możliwy jest do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności jednostki, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, więc narusza konstytucję (wyroki TK z: 26 kwietnia 1999 r., K 33/98 oraz z 11 maja 1999 r., K 13/98; ostatnio zob. m.in. wyroki 23 czerwca 2009 r., K 54/07; 2 lipca 2009 r., K 1/07; z 23 stycznia 2014, K 51/12).

6. Ostatnim wzorcem kontroli jest art. 54 ust. 1 Konstytucji, w myśl którego: „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”. W artykule tym wyrażone zostały trzy odrębne wolności jednostki:

- a) wolność wyrażania swoich poglądów,
- b) wolność pozyskiwania informacji,
- c) wolność rozpowszechniania informacji.

W piśmiennictwie podnosi się, iż artykuł 54 Konstytucji pozostaje w związku z art. 14 Konstytucji, w świetle którego: „Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu”. Obydwa przepisy mówią np. o „środkach społecznego przekazu” i wyrażają ich wolność. W ten sposób ustanowione w art. 54 ust. 1 artykule wolności poprzez zwiążanie ich z art. 14 Konstytucji posiadają również wymiar zasad ustrojowych, a nie tylko wymiar wolności jednostki. Wolność wynikająca z art. 14 Konstytucji skonkretyzowana jest w dyspozycji art. 54 Konstytucji, jest w istocie podkreśleniem szczególnego przejawu wolności, której dotyczy art. 54 ust. 1 (por. P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, uwaga 4 do art. 54, zob. też: wyrok TK z 30 października 2006 r., sygn. akt. P 10/06).

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika także, że wolność informacyjna nie ogranicza się tylko do informacji i poglądów odbieranych jako przychylnie albo postrzeganych jako obojętne, ale także obejmuje rozpowszechnianie informacji i idei dotyczących wszystkich spraw będących przedmiotem publicznego zainteresowania i mających publiczne znaczenie. W ocenie Trybunału pozostaje to w ścisłym związku z prawem opinii publicznej do otrzymywania informacji (zob. wyrok TK z 13 grudnia 2016 r. sygn. akt K 13/1).

W niniejszej sprawie istotne znaczenie mają „wolność pozyskiwania informacji” oraz „wolność rozpowszechniania informacji”. Pierwsza z nich musi być traktowana jako możliwość „poszukiwania, zdobywania, a ponadto otrzymywania od innych podmiotów wiadomości dotyczących faktów, jak również ocen, opinii i poglądów, włączywszy informacje o charakterze komercyjnym (reklamowym), ale także wolność od przekazywania jednostce – wbrew jej wiedzy lub woli – takich treści”, natomiast „wolność rozpowszechniania informacji to możliwość przekazywania informacji mających charakter obiektywnych faktów, ale również ocen, opinii czy poglądów, na dowolny temat, w dowolnej formie i w dowolnie wybrany sposób” (wyrok TK z 4 listopada 2015 r., sygn. akt K 1/14). Przy czym odbiorcami treści, które są rozpowszechniane mogą być zarówno podmioty indywidualnie wybrane przez rozpowszechniającego, ale też niezindywidualizowani adresaci, do których informacje są kierowane za pośrednictwem środków masowego przekazu lub w inny sposób (zob. wyroki TK z: 4 listopada 2015 r., sygn. akt K 1/14; 18 lutego 2014 r., sygn. akt K 29/12).

Z punktu widzenia podniesionego przez skarżącą zarzutu istotne znaczenia mają konstytucyjne możliwości ograniczenia tej wolności.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się stanowisko, zgodnie z którym wolność wypowiedzi, a „szczególnie wypowiedzi o charakterze reklamowym służących zachęceniu odbiorcy do określonego zachowania – nie jest absolutna” i „podlega ograniczeniom na zasadach przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok TK z 4 listopada 2015 r., sygn. akt K 1/14).

2. Analiza zgodności

1. Wynikający ze skargi konstytucyjnej problem konstytucyjny sprowadza się do oceny, czy wyrażony w art. 94a ust. 1 u.p.f. zakaz reklamy aptek skutkuje naruszeniem przysługujących skarżącej konstytucyjnych praw podmiotowych poprzez nadmierne (nieproporcjonalne) ograniczenie wolności działalności gospodarczej oraz wolności rozpowszechniania informacji związanych z działalnością gospodarczą podmiotów prowadzących apteki?

Artykuł 94a u.p.f. został wprowadzony ustawą z dnia 30 marca 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo farmaceutyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2007, Nr 75, poz. 492) w celu implementacji m.in. dyrektywy 2004/27/WE, i obowiązywał od dnia 1 maja 2007 r. Wynikający z niego zakaz dotyczył reklamy działalności aptek lub punktów aptecznych, skierowanej do publicznej wiadomości, która w sposób bezpośredni odnosi się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych w wykazach leków refundowanych, lub produktów leczniczych lub wyrobów medycznych o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych w tych wykazach.

Artykuł ten został zmieniony z dniem 1 stycznia 2012 r. przez art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696 ze zm.). Zakaz ten został rozszerzony w kierunku jakiegokolwiek reklamy aptek, punktów aptecznych oraz - co istotne - ich działalności (tak J. Stefańczyk-Kaczmarzyk, *Komentarz do art. 94(a) ustawy - Prawo farmaceutyczne* [w:] *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. M. Kondrat, Warszawa 2016, dostęp: Lex, 17.09.2017 r., zob. też powoływany tam wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 marca 2014 r., sygn. akt VI SA/Wa 1776/13).

W orzecznictwie podkreśla się, iż zakaz ten obejmuje aktualnie każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych (zob. wyrok NSA z 20 lipca 2017 r. sygn. akt II GSK 2963/15; zob. też wyrok NSA z 14 stycznia 2015 r. o sygn. akt II GSK 2269/13). Uzasadnieniem zmiany przepisu było zwiększenie ochrony pacjentów oraz finansów publicznych przed negatywnymi skutkami reklamy aptek, wskazując, że „cele przedsiębiorców prowadzących apteki, w tym dążenie do maksymalizacji zysku, muszą być podporządkowane wymogom wynikającym z konieczności ochrony zdrowia pacjentów” (zob. wyrok NSA z 20 lipca 2017 r. sygn. akt II GSK 2963/15).

Zważywszy, iż rządowy projekt ustawy nie zawierał w pierwotnej wersji propozycji wprowadzenia zaskarżonego przepisu (por. druk sejmowy nr 3491/VI kad.), który został objęty procedowaniem dopiero na etapie prac parlamentarnych, uzasadnienie projektu ustawy refundacyjnej nie jest przydatne w ustaleniu *ratio legis* kontestowanej przez skarżącą regulacji. Propozycja wprowadzenia zakazu reklamy została zgłoszona jako poprawka poselska, inspirowana postulatami Naczelnej Izby Aptekarskiej (dalej: NIA). W celu rekonstrukcji jej *ratio* można wskazać przykładowo na pismo Ministra Zdrowia z 27 maja 2013 r. (nr MZ-PLO-079-16391-104/PR/13), z którego wynika, że całkowity zakaz „był inicjatywą która wyszła od środowiska aptekarskiego, a konkretnie od samorządu aptekarskiego”. Na tę okoliczność Ministerstwo Zdrowia przywołuje stanowisko Prezesa Naczelnej Izby Aptekarskiej znak L.dz.P-356/2010, w którym samorząd aptekarski proponował zmiany w zakresie reklamy aptek, jakie ostatecznie zostały uchwalone. Warto również podkreślić stanowisko Naczelnej Rady Aptekarskiej, będącej organem NIA, z 11 kwietnia 2012 r. (nr VI/1/2012) w sprawie zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. W pkt 1 tego stanowiska NRA zaznacza, że: „zakaz reklamowania aptek (punktów aptecznych) stanowi najważniejszą podstawę i gwarancję prawidłowego funkcjonowania aptek, jako placówek ochrony zdrowia publicznego, oraz aptekarzy, jako przedstawicieli medycznego zawodu zaufania publicznego”. Ponadto z pkt 2 tego stanowiska NRA wynika, że zakaz ten „[...] stanowi efekt wieloletnich zabiegów samorządu aptekarskiego, dlatego też Naczelna Rada Aptekarska podejmuje wszelkie, prawem przewidziane działania w celu skutecznego egzekwowania ustanowionego zakazu”. W pkt 6 tego stanowiska NRA odwołuje się do Kodeksu Aptekarza Rzeczypospolitej, zgodnie z którym aptekarz „[...] nie może

reklamować siebie oraz swoich usług. Aptekarz nie może uczestniczyć w reklamie usług farmaceutycznych, jak i promocji niezgodnej z prawem lub dobrymi obyczajami”.

Z przywołanych dokumentów jednoznacznie wynika, iż wprowadzenie zaskarżonego przepisu podyktowane było m.in. koniecznością zwiększenia ochrony pacjentów przed negatywnymi skutkami reklamy aptek, zwiększającymi w rzeczywistości popyt na szeroko rozumiane usługi farmaceutyczne świadczone w aptekach lub w punktach aptecznych.

2. Przed przystąpieniem do oceny zgodności zaskarżonego przepisu należy ustalić jego treść, którą determinuje zakaz reklamy. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego reklama „jest formą publicznej wypowiedzi (informacji), z reguły subiektywnej oraz ocennej, służącej zachęceniu i nakłonieniu innych podmiotów do nabycia określonego dobra czy oczekiwanego przez reklamujący się podmiot zachowania. Wypowiedź ta ma charakter przede wszystkim komercyjny, czyli jest ukierunkowana na zwiększenie podaży i popytu reklamowanych dóbr” (wyrok TK z 4 listopada 2015 r., sygn. akt K 1/14).

Definicji reklamy dostarcza art. 4 pkt 17 z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1414). Zgodnie z tym przepisem reklamą jest „przekaz handlowy, pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług; reklamą jest także autopromocja” (w piśmiennictwie por. E. Czarny-Drożdziejko, [w:] *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. E. Czarny-Drożdziejko, *komentarz do art. 4*, LexisNexis, 2014 (dostęp Lex, 22.11.2017 r.)

Pojęcie reklamy zdefiniowano również w art. 52 ust. u.p.f. w odniesieniu do produktu leczniczego w brzmieniu: „Reklamą produktu leczniczego jest działalność polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego, mająca na celu zwiększenie: liczby przepisywanych recept, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych”. Słusznie podkreśla się, iż „zgodnie z zasadą racjonalnie działającego prawodawcy, należy przyjąć, że w obrębie danego aktu prawnego ustawodawca posługuje się jednakowo brzmiącymi terminami w takim samym znaczeniu, o ile sam nie wskaże inaczej” (wyrok NSA z października 2014 r. sygn. akt). Reguła ta również została

wpisana do Zasad techniki prawodawczej (§ 147) stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz. U. z 2016, poz. 283). W procesie interpretacji tekstu prawnego nie można także pominąć wykładni systemowej wewnętrznej, która w przedmiotowej sprawie również ma zastosowanie. Stąd też, wychodząc z powyższych założeń, na podstawie definicji legalnej zawartej w art. 52 ust. 1 u.p.f. można stwierdzić, że „reklamą (jako taką) jest działalność sprzedawcy polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do określonego zachowania się nabywcy, mająca na celu zwiększenie jego obrotów” (wyrok NSA z października 2014 r. sygn. akt). Zatem w odniesieniu do „reklamy apteki lub jej działalności będzie to zachęcanie do korzystania z jej usług” (wyrok NSA z października 2014 r. sygn. akt). Jednocześnie należy mieć na względzie, że „sprzedaż produktów leczniczych przez apteki (jak i innego rodzaju produktów) nie jest „służbą” lecz działalnością gospodarczą”, tj. jest „zarobkową działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły” (wyrok NSA z października 2014 r. sygn. akt). Zatem w obu przypadkach – zarówno w odniesieniu do reklamy produktu leczniczego, jak i reklamy apteki lub jej działalności – jest dążenie do zwiększania „przychodu względem przychodu prognozowanego, jaki byłby osiągnięty, gdyby nie podjęto działań reklamowych. Ustawodawca uznał jednak, że w przypadku produktu leczniczego odpowiednio ukształtowana działalność reklamowa może pociągać za sobą pewne korzyści społeczne, więc co do zasady dopuścił możliwość jej prowadzenia” (por. wyrok NSA z października 2014 r. sygn. akt).

Podobnie pojęcie reklamy rozumiane jest późniejszym orzecznictwie Naczelnego Sadu Administracyjnego, tj. jako zachęcanie poprzez różne metody i formy do korzystania z oferowanych przez nią usług w celu zwiększenia zysków (por. wyrok NSA z 4 września 2015 r. sygn. akt. IIGSK 1844/14; zob. też: wyrok NSA z 3 lipca 2015 r., sygn. akt II GSK 2534/14; zob. też wyrok NSA z 19 listopada 2014 r., sygn. akt II GSK 1716/13; por. też wyrok SN z 2 października 2007 r., sygn. akt II CSK 289/07).

Za reklamę produktów leczniczych nie uważa się korespondencji, której towarzyszą materiały informacyjne o charakterze niepromocyjnym niezbędne do udzielenia odpowiedzi na pytania dotyczące konkretnego produktu leczniczego, w tym produktu leczniczego dopuszczonego do obrotu bez konieczności uzyskania

pozwolenia”. W tym kontekście „kolportaż dwumiesięcznika F. i list cenowych do aptek oraz skrzynek pocztowych mieszkańców województwa podlaskiego słusznie został uznany za naruszenie zakazu reklamy aptek” (wyrok NSA z 20 lipca 2017 r. sygn. akt II GSK 2963/15).

Słusznie podnosi się w piśmiennictwie, iż wyodrębnienie w art. 94a ust. 1 u.p.f. pojęcia reklamy apteki oraz reklamy jej działalności wskazuje, że przekaz reklamowy można zarówno odwoływać się przykładowo do samej nazwy placówki, a więc upowszechniać konkretną aptekę czy sieć aptek, jak i nawiązywać do działalności apteki, czyli usług farmaceutycznych świadczonych przez daną placówkę. Reklama ta może przyjmować różnorodne formy, np. „hasła, slogany, spoty TV, ulotki, bilbordy, foldery, gazetki, oferowanie bonów rabatowych, bonifikat, programów lojalnościowych zachęcających do skorzystania z usług farmaceutycznych konkretnej placówki” (zob. A. Rabięga-Przyłęcka, *Zakaz reklamy aptek w świetle art. 94a Prawa farmaceutycznego*, „Przeгляд Prawa Publicznego”, nr11/2013, s. 70).

Z punktu widzenia podejmowanego tematu warto odwołać się również do wytycznych wynikających z uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 4 maja 2017 r. (sygn. akt C-339/15). Wyrok ten – na co również zwraca uwagę skarżąca - został wydany w związku z zapytaniem prejudycjalnym na tle sprawy karnej prowadzonej przez sąd belgijski przeciwko dentyście (Lucowi Vanderborghtowi) rozpowszechniającemu informacje o swojej praktyce w Internecie. W tej sprawie postawiono Vanderborghtowi zarzut naruszenia krajowych przepisów zakazujących wszelkiej reklamy świadczeń leczenia ust i zębów i zezwalających jedynie na umieszczanie na budynku, w którym wykonywana jest działalność stomatologiczna, bardzo ograniczonych informacji (m.in. dni i godzin konsultacji). W ocenie Trybunału Sprawiedliwości przepisy zakazujące w sposób ogólny i całkowity wszelkiej reklamy działalności stomatologicznej stanowią nadmierne ograniczenie swobodnego świadczenia usług, a w konsekwencji są niezgodne z prawem unijnym. Trybunał Sprawiedliwości uznał również, że ochrona zdrowia publicznego jest istotną wartością, ale środki do ochrony tej wartości nie mogą być nieproporcjonalne. Ostatecznie Trybunał Sprawiedliwości uznał belgijski zakaz reklamy usług stomatologicznych za nieproporcjonalny, że zakładane cele przez przepisy rozpatrywane w postępowaniu głównym mogłyby zostać osiągnięte przez mniej restrykcyjne środki, określając, gdy to konieczne, w sposób ścisły, warunki

które mogłyby skutecznie przybrać środki komunikacji używane przez lekarzy dentystów, nie zakazując im przy tym w sposób ogólny i całkowity wszelkiej formy reklamy" (pismo skarżącej z 23 sierpnia 2017 r., s. 8).

3. Do pełnego ustalenia treści analizowanego zakazu niezbędne jest wyjaśnienie znaczenia terminu „apteka”. W świetle prawa apteka jest „placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne” (art. 86 ust. 1 u.p.f.), zaś nazwa apteka zastrzeżona jest wyłącznie dla miejsca świadczenia usług farmaceutycznych obejmujących: wydawanie produktów leczniczych i wyrobów medycznych, określonych w odrębnych przepisach; sporządzanie leków recepturowych, w terminie nie dłuższym niż 48 godzin od złożenia recepty przez pacjenta, a w przypadku recepty na lek recepturowy zawierający środki odurzające lub oznaczonej „wydać natychmiast” – w ciągu 4 godzin; sporządzenie leków aptecznych; udzielanie informacji o produktach leczniczych i wyrobach medycznych (art. 86 ust. 2 u.p.f.).

W odniesieniu do aptek szpitalnych usługą farmaceutyczną jest również: sporządzanie leków do żywienia pozajelitowego; sporządzanie leków do żywienia dojelitowego; przygotowywanie leków w dawkach dziennych, w tym leków cytostatycznych; sporządzanie produktów radiofarmaceutycznych na potrzeby udzielania świadczeń pacjentom danego podmiotu leczniczego; wytwarzanie płynów infuzyjnych; organizowanie zaopatrzenia szpitala w produkty lecznicze i wyroby medyczne; przygotowywanie roztworów do hemodializy i dializy dootrzewnowej; udział w monitorowaniu działań niepożądanych leków; udział w badaniach klinicznych prowadzonych na terenie szpitala; udział w racjonalizacji farmakoterapii; współuczestniczenie w prowadzeniu gospodarki produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi w szpitalu (art. 86 ust. 3 u.p.f.).

Apteki dzielą się na:

- a) ogólnodostępne;
- b) szpitalne, zaopatrujące jednostki organizacyjne publicznej służby krwi, o których mowa w art. 4 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi, szpitale lub inne przedsiębiorstwa podmiotów leczniczych wykonujących stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne;
- c) zakładowe, zaopatrujące w podmiotach leczniczych wykonujących działalność leczniczą, utworzonych przez Ministra Obrony Narodowej i Ministra

Sprawiedliwości, gabinety, pracownie, izby chorych i oddziały terapeutyczne, a także inne zakłady lecznicze podmiotów leczniczych wykonujących stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne (art. 87 ust. 1 u.p.f.).

Apteki ogólnodostępne przeznaczone są do:

a) zaopatrywania ludności w produkty lecznicze, leki apteczne, leki recepturowe, wyroby medyczne i inne artykuły,

b) wykonywania czynności określonych w ww. art. 86 ust. 1 i 2.

Prowadzenie działalności gospodarczej w formie apteki jest reglamentowane. Argumentem przemawiającym za wprowadzeniem regulacji o charakterze reglamentacyjnym było przede wszystkim wzmocnienie systemu ochrony zdrowia (art. 99 ust. 1 u.p.f.). Przykładowo, można wyróżnić wymogi dotyczące: doboru personelu (art. 88, art. 90, art. 92 i art. 96 u.p.f.), posiadania przez apteki ogólnodostępne produktów leczniczych i wyrobów medycznych (art. 95 u.p.f.), usytuowania aptek oraz rygorów lokalowych (art. 97 u.p.f.). Jednocześnie należy podkreślić, iż przepisy prawa farmaceutycznego przewidują sankcje za nieprzestrzeganie zakazu, o którym mowa art. 94a ust. 1 u.p.f. Wymienić tu zwłaszcza należy art. 129b ust. 1 u.p.f. wprowadzający karę pieniężną.

4. Podkreślenia wymaga, iż apteka ogólnodostępna jest przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 55¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 459 ze zm.), tj. „zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej” (por. S. Rudnicki, R. Trzaskowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna*, red. J. Gudowski, *Komentarz do art. 55 (1)*, Lexis Nexis, 2014 (dostęp: Lex, 22.11.2017 r.). Przy czym zgodnie z art. 99 ust. 1 u.p.f. „apteka ogólnodostępna może być prowadzona tylko na podstawie uzyskanego zezwolenia”, zaś w świetle art. 99 ust. 2 u.p.f. „udzielenie, odmowa udzielenia, zmiana, cofnięcie lub stwierdzenie wygaśnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki należy do uprawnień wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego”. Należy podkreślić, iż jedną z form reglamentacji działalności gospodarczej ze strony państwa są zezwolenia, których istota polega na obowiązku spełnienia prawnie określonych wymogów przez podmiot zainteresowany podjęciem określonej działalności i wykazaniu, że wypełnia on wiele warunków sprecyzowanych przez ustawodawcę. Celem tych obostrzeń jest ochrona państwa, jego obywateli oraz

innych uczestników obrotu gospodarczego, a także życia, zdrowia oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego (por. J. Stefańczyk-Kaczmarzyk, [w:] *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. M. Kondrat, komentarz do art. 99, Lex 2016 i powoływana tam pozycja: A. Jachowicz, *Zezwolenie na prowadzenie apteki jako przykład reglamentacji działalności gospodarczej* [w:] *Prawno-administracyjne ograniczenia podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej*, red. J. Kostrubiec, P. Szczęśniak, M. Zdyb, Lublin 2013). Dlatego też zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej wydawane jest na rzecz podmiotu spełniającego wymagania określone w przepisach prawa farmaceutycznego i w przepisach wykonawczych do tej ustawy. (por. B. Nowak-Chrzęszczyk, [w:] *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. W. L. Olszewski, *Komentarz do art. 99*, Warszawa 2016 (dostęp: Lex, 29.11.2017 r.).

5. Istotą zarzutu sformułowanego pod adresem zakwestionowanej regulacji jest to, iż ogranicza ona nieproporcjonalnie wolność działalności gospodarczej skarżącej.

Kierując się zasadą proporcjonalności należy zwrócić uwagę na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia; wybierając rozwiązania możliwie najmniej uciążliwe dla określonych podmiotów, wobec których mają być zastosowane (por. orzeczenie TK z 31 stycznia 1996 r., sygn. akt K 9/95 oraz powoływana tam S. Wronkowska, *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej* [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 74). Zatem ustawodawca ma prawo wyboru celu i środków, przy czym cel „powinien znajdować uzasadnienie w konstytucyjnej aksjologii, a środki powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu” (wyrok TK z 26 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 33/98).

Przed wszystkim podkreślić należy, iż ograniczenie to spełnia wymóg formalny, bowiem wynika wprost z ustawy.

Przechodząc do oceny realizacji materialnych przesłanek limitowania wolności gospodarczej, Sejm wyraża pogląd, iż wprowadzenie zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności powinno być postrzegane jako legitymowane koniecznością zagwarantowania ochrony zdrowia ludzkiego. Przesłanka ta mieści się bowiem w kategorii tzw. „ważnego interesu publicznego”, o którym mowa w art. 22 ustawy zasadniczej.

Prawo do ochrony zdrowia znajduje wyraz w Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia, w świetle której „zdrowie jest stanem zupełnej pomyślności fizycznej, umysłowej i społecznej, a nie jedynie brakiem choroby lub ułomności”, a „korzystanie z najwyższego, osiągalnego poziomu zdrowia jest jednym z podstawowych praw każdej istoty ludzkiej bez względu na rasę, religię, przekonania polityczne, warunki ekonomiczne lub społeczne”. Podobne stanowisko zajął polski ustrojodawca, który podkreśla, iż „każdy ma prawo do ochrony zdrowia” (art. 68 ust. 1 Konstytucji), a „władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi” (art. 76 Konstytucji).

Z art. 68 ust. 1 Konstytucji należy wywieść podmiotowe prawo jednostki do ochrony zdrowia (zob. wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03). Prawo to można rozpatrywać w kilku aspektach. W szczególności „za punkt wyjścia dla określenia hierarchii wartości osobowych, a przez to praw obywatelskich przyjąć należy art. 30 Konstytucji, w świetle którego źródłem wolności i praw człowieka oraz obywatela jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych” (zob. wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03). W ujęciu Trybunału konsekwencją art. 30 jest art. 38 Konstytucji, w którym ustrojodawca zapewnił każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Dlatego do obowiązków państwa należy stanowienie prawa chroniącego życie każdego człowieka niezależnie od sytuacji w jakiej znajduje się (zob. wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03 i powoływaną tam pozycję: *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 78).

Podmiotowe prawo do ochrony zdrowia to nie „jakiś abstrakcyjnie określony [...] stan «zdrowia» poszczególnych jednostek, ale możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia, funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności” (wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03).

Ustrojodawca ustanowił również szereg innych obowiązków spoczywających na władzach publicznych: zapewnienia obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, finansowanej ze środków publicznych. Przy czym scedowano na ustawodawcę zwykłego określenie

warunków i zakresu udzielania świadczeń określa ustawa(art. 68 ust. 2 Konstytucji), zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku (art. 68 ust. 3 Konstytucji) oraz do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska (art. 68 ust. 4 Konstytucji), popierania rozwoju kultury fizycznej, zwłaszcza wśród dzieci i młodzieży (art. 68 ust. 5 Konstytucji).

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż w celu optymalizacji konstytucyjnego prawa ochrony zdrowia obowiązkiem ustawodawcy jest budowa systemu ochrony zdrowia. W tym zakresie wymienia się tzw. zobowiązania pozytywne państwa, (ustalenie zasad organizacji całego systemu ochrony zdrowia), jak i tzw. zobowiązania negatywne, odnoszące się „do zakazu pozbawiania życia” lub „degradacji zdrowia” (por. A. Rabięga, *Ochrona życia i zdrowia ludzkiego w działaniach podmiotów administrujących w sferze opieki zdrowotnej*, Warszawa 2009, s. 38-39). Kierując się zasadą demokratycznego państwa prawnego ustawodawca zwykły powinien, konstruując system ochrony zdrowia, wprowadzić odpowiedni katalog nakazów, aby nie doprowadzić do paraliżu działania organów państwa i występowania niepożądanych zjawisk, które w konsekwencji ograniczyłyby realizację konstytucyjnych obowiązków państwa w zakresie ochrony zdrowia (szerzej: B. Przywora, *Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia w kontekście refundacji leków [w:] Refundacja leków w Polsce. Wykładnia przepisów i efekty ich stosowania*, red. H. Kaczmarczyk, Warszawa 2015, s. 15-27).

6. Reklama jest narzędziem o charakterze perswazyjnym, mającym kształtować pożądane przez przedsiębiorców zachowanie rynkowe konsumenta w postaci wzmożonego zainteresowania oferowanymi na rynku usługami i towarami, to należy przyjąć, że działalność reklamowa aptek i punktów aptecznych zmierzać ma do zwiększenia popytu na towar oferowany w tych placówkach. Stąd też celem zaskarżonej regulacji jest zakaz reklamy aptek, ponieważ dotychczasowe rozwiązania o charakterze ograniczającym okazały się niewystarczające do ograniczenia spożycia leków. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest wzmocnienie przekonania wśród pacjentów w pierwszej kolejności korzystania z usług lekarza, a następnie dopiero z usług apteki. W ocenie Sejmu wprowadzony w art. 94a ust. 1 u.p.f. mechanizm spełnia kryterium przydatności, bowiem umożliwia realizację celów zakładanych przez ustawodawcę, do których należy zaliczyć m.in. ochronę zdrowia,

a nawet ochronę życia poprzez ograniczenie spożycia leków. Nie ulega wątpliwości, iż reklama jest narzędziem o charakterze perswazyjnym, które może wpływać na zachowania konsumenta w postaci wzmożonego zainteresowania oferowanymi na rynku usługami lub towarami. Podstawowym celem reklamy aptek oraz punktów aptecznych jest dążenie do maksymalizacji popytu na określony produkt oferowany w tych placówkach, tj. na zwiększenie dochodów ze sprzedaży produktów leczniczych. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest nadmierna konsumpcja produktów leczniczych, niejednokrotnie oddziałujących negatywnie na stan zdrowia pacjentów.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (wyrok z 17 sierpnia 2016 r. sygn. akt II GSK 2706/14), słusznie podkreśla się, iż przepisy prawa farmaceutycznego, które zakazują reklamy aptek, ograniczając swobodę działalności gospodarczej pozostają „w dopuszczalnej przez Konstytucję formie i zakresie”, bowiem w ramach pojęcia „ważnego interesu publicznego, o którym mowa w art. 22 Konstytucji, mieści się, według Sądu, niewątpliwie ochrona zdrowia ludzkiego”. W uzasadnieniu tego orzeczenia Naczelny Sąd Administracyjny wrócił uwagę na trzy istotne kwestie w kontekście podejmowanego zagadnienia.

Po pierwsze, że ochrona zdrowia „może doznać uszczerbku nie tylko wskutek braku dostatecznego dostępu do leków, ale również wtedy, gdy dostęp do leków jest zbyt łatwy, prowadzący w rezultacie do ich nadużywania. Do tego prowadzi zaś niewątpliwie nadto obecna i sugestywna reklama zarówno leków, jak i aptek - miejsc w których leki są oferowane do sprzedaży”.

Po drugie, Naczelny Sąd Administracyjny słusznie podkreślił, iż „leki nie są zwykłym towarem rynkowym”, a ich obrót „musi być i jest reglamentowany przez państwo. Prowadzący taką działalność nie mogą się cieszyć pełną wolnością gospodarczą. Wzorzec dotyczący działalności gospodarczej określony w art. 20 Konstytucji wymaga w tym przypadku, co oczywiste, korekty przewidzianej w art. 22 Konstytucji. Ustawodawca, ograniczając dopuszczalność reklamy leków i zakazując reklamy aptek, ma na uwadze ochronę zdrowia ludzkiego, kieruje się więc ważnym interesem publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP”.

Po trzecie, Naczelny Sąd Administracyjny przesądził, iż w prawidłowo funkcjonującym „[...] systemie ochrony zdrowia powinny bowiem funkcjonować mechanizmy, które pozwalają na zakup leków wtedy, kiedy są one rzeczywiście niezbędne, a nie wtedy, gdy pojawia się taka pokusa wywołana reklamą.

Z tych powodów reklamy leków i aptek nie można uznać za działalność jednoznacznie nakierowaną na dobro pacjentów. Z powyższych przyczyn, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, zawarty w art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne zakaz reklamy aptek nie jest sprzeczny z zasadą wolności działalności gospodarczej, podlegającą ograniczeniom przewidzianym w art. 22 Konstytucji”.

Warto również odwołać się do uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 sierpnia 2016 r. (sygn. akt II GSK 120/15). Naczelny Sąd Administracyjny podzielił pogląd wyrażony w wyroku tego Sądu z dnia 3 lutego 2016 r. (sygn. akt II GSK 2356/14), „że gdyby nawet przyjąć, iż ustanowiony w prawie krajowym zakaz reklamy aptek, odnoszący się bez wyjątku do wszystkich podmiotów gospodarczych, prowadzących taką działalność mieści się w pojęciu ograniczeń, o których mowa w art. 35 TFUE, to należy zwrócić uwagę na to, że zakaz zawarty w tym przepisie nie ma charakteru bezwzględnego, o czym świadczy treść art. 36 Traktatu. Wypada również przypomnieć, że w Unii Europejskiej handlu lekami nie traktuje się na zasadach pełnej swobody działalności gospodarczej, o czym świadczy chociażby dyrektywa 2006/123 z 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz.U.U.E.L 2006, nr 376)”. Naczelny Sąd Administracyjny zaznaczył, iż w „pkt 17 Preambuły do tej Dyrektywy postanowiono, że obejmuje ona jedynie usługi, które są świadczone z powodów ekonomicznych”, a w „art. 2 ust. 2 lit. f tej dyrektywy wyraźnie zaś stwierdzono, że nie ma zastosowania do usług zdrowotnych niezależnie od tego, czy są one świadczone w placówkach opieki zdrowotnej, jak również niezależnie od sposobu ich zorganizowania i finansowania na poziomie krajowym oraz tego, czy są to usługi publiczne czy prywatne (wyrok NSA z dnia 25 sierpnia 2016 r. sygn. akt II GSK 120/15). Słusznie podkreśla Naczelnego Sądu Administracyjnego, iż potwierdzenie tego stanowiska zawiera ustawa z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 2016, poz. 893 z późn. zm.), uchwalona w celu implementowania powyższej dyrektywy. Ustawodawca postanowił w art. 3 ust. 1 pkt 17, że tej ustawy nie stosuje się do świadczenia usług, o których mowa w ustawie - Prawo farmaceutyczne” (wyrok NSA z dnia 25 sierpnia 2016 r. sygn. akt II GSK 120/15).

Sejm, kierując się dobrem pacjentów, dostrzega potrzebę zminimalizowania niekorzystnych skutki mechanizmów wolnorynkowych w zakresie działalności aptek

i punktów aptecznych i podziela zaprezentowane wyżej stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego. Przykładowo także w art. 49 ust. 3 z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1844 ze zm.) zakazuje się przedsiębiorcy zajmującemu się wytwarzaniem lub obrotem lekami, środkami spożywczymi specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobami medycznymi podlegającymi refundacji: podmiotowi prowadzącemu aptekę, kierownikowi apteki lub osobie wydającej leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyroby medyczne objęte refundacją, w związku z realizacją recept na refundowane leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyroby medyczne – sprzedaży uwarunkowanej, upustów, rabatów, bonifikat, pakietów i programów lojalnościowych, darowizn, nagród, wycieczek, gier losowych, zakładów wzajemnych, wszelkich form użyczeń, transakcji wiązanych, wszelkiego rodzaju talonów i bonów, a także udzielania innych niewymienionych z nazwy korzyści majątkowych lub osobistych dla świadczeniobiorców oraz osób uprawnionych.

Jednocześnie Sejm zwraca uwagę, iż zakaz reklamy „komercyjnej”, wynikającej z art. 94a ust. 1 u.p.f., biorąc pod uwagę powszechny dostęp do aptek i punktów aptecznych, nie stanowi nadmiernego ciężaru w dostępie do nich, a zatem osoby zainteresowane mogą w sposób w pełni swobodny korzystać z oferowanych przez te podmioty usług.

Zdaniem Sejmu, przyjęty w art. 94a ust. 1 u.p.f. mechanizm jest niezbędny dla realizacji zakładanego przez ustawodawcę celu, w tym sensie, że nie istnieje inny, mniej restrykcyjny środek, który pozwalałby na osiągnięcie tego samego skutku. Zakaz ten wpisuje się w cały mechanizm obrotu lekami, umożliwiający realizację konstytucyjnych standardów, w tym zwłaszcza ochrony zdrowia i życia oraz ochrony konsumentów przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu. W tym kontekście należy uznać za dopuszczalne ograniczenie wolności gospodarczej, bowiem zakazy prowadzenia komercyjnej reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności mają „stanowić gwarancję prawidłowego funkcjonowania aptek jako placówek ochrony zdrowia publicznego” (zob. A. Rabięga-Przyłęcka, *Zakaz reklamy aptek...*, s. 76).

Ponadto, mając na względzie priorytetowe znaczenie wartości: ochrony życia i zdrowia, przyjąć należy, iż działalność przedsiębiorców prowadzących apteki lub

punkty apteczne, powinna podlegać reglamentacji i być podporządkowana wymogom wynikającym w szczególności z konieczności zagwarantowania na wysokim poziomie ochronę zdrowia pacjentów. To zaś w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż pacjent „nie powinien być narażony na często agresywne formy przekazu reklamowego” (zob. A. Rabiega-Przyłęcka, *Zakaz reklamy aptek...*, s. 76).

Jednocześnie Sejm podkreśla, że ustawodawca w art. 94a ust. 1 zd. drugie u.p.f. wprowadził zastrzeżenie, że „nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego”, a zatem ustawodawca wyłączył spod tego zakazu informacje o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Konstruując normę prawną z całego art. 94a ust. 1 u.p.f. należy sformułować wniosek, iż wypełnia ona tzw. kryterium konieczności, o którym mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, bowiem ustawodawca wprowadza możliwości informowania o lokalizacji i godzinach prowadzenia aktywności przez apteki lub punkty apteczne. W ocenie Sejmu takie rozwiązanie wypełnia standardy dotyczące ograniczania praw i wolności wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a jednocześnie wskazuje na stanowisko, że „obawy, iż art. 94a pr. farm. będzie stanowić przeszkodę do wypełniania przez farmaceutów ich obowiązku polegającego na sprawowaniu opieki farmaceutycznej były nieuzasadnione. Zarówno organy inspekcji farmaceutycznej, jak i sądy administracyjne, w tym Naczelny Sąd Administracyjny, stanęły na stanowisku, że programy lojalnościowe odwołujące się do idei opieki farmaceutycznej nie mają nic wspólnego z tą ideą, zdecydowanie oddzielając pojęcie programu lojalnościowego, który ma na celu zwiększenie zysków apteki uczestniczącej w programie i tym samym, zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą, stanowi reklamę apteki, i jako taki jest nielegalny, od faktycznego świadczenia usługi opieki farmaceutycznej” (zob. K. Jasińska, *Zakaz reklamy aptek a opieka farmaceutyczna i programy lojalnościowe*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2015, nr 4, s. 121-122). Ponadto podkreślić należy, iż „co do zasady” Minister Zdrowia pozytywnie ocenił „funkcjonowanie zakazu reklamy aptek i ich działalności jako środka, który doprowadził do zlikwidowania agresywnych praktyk reklamowych, prowadzących do zwiększania (i tak dużej) konsumpcji leków w Rzeczypospolitej Polskiej i degradacji funkcji, jaką powinna pełnić apteka w systemie opieki zdrowotnej”, zwracając uwagę jedynie, iż „przyjęty przepis nie powinien jednak prowadzić do zakazywania aptekom prowadzenia działań zmierzających do podnoszenia standardów świadczonych usług

farmaceutycznych (np. udogodnień dla seniorów), czy angażowania się aptek w inne, społecznie korzystne, inicjatywy” (Sprawozdanie z wykonania ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych przyjętego przez Radę Ministrów, s. 28 druk sejmowy nr 1377). Wydaje się jednak, iż podnoszenie przez apteki czy punkty apteczne standardów świadczonych usług farmaceutycznych może odbywać się za pomocą różnych form i sposobów.

Ponadto warto zwrócić uwagę na aspekt praktyczny dotyczący nadzoru nad przestrzeganiem zakazu prowadzenia reklamy aptek/punktów aptecznych oraz ich działalności. Jak wynika ze sprawozdania Rady Ministrów „w latach 2012-2014 WIF wydali 410 decyzji zakazujących prowadzenia ww. reklamy. W tym samym okresie wydano 474 decyzje nakładające na apteki/punkty apteczne kary pieniężne. Oznacza to, że przypadki ujawnienia naruszeń omawianego zakazu dotyczyły średnio 3 na 100 aptek/punktów aptecznych, bowiem wydanie decyzji nakazujących przedsiębiorcom zaprzestanie prowadzenia reklamy dotyczyło ok. 2,9% placówek, zaś kary pieniężne z tytułu naruszenia omawianego zakazu nałożono na ok. 3,3-3,4% placówek” (Sprawozdanie, s. 29). W świetle tych danych można sformułować wniosek, iż odsetek przypadków ujawnienia naruszeń omawianego zakazu jest niewielki. Ponadto zakaz reklamy dotyczy wszystkich aptek lub punktów aptecznych, a – mając na względzie specyfikę gospodarki rynkowej – stwierdzić należy, iż nie stanowi nadmiernego ciężaru nałożonego na przedsiębiorców prowadzących apteki, którzy mogą, poprzez stosowanie ofert cenowych w aptekach lub punktach aptecznych, wpływać na poziom zainteresowania proponowanych przez nich produktów i usług, a w ten sposób dążyć do zwiększenia swoich zysków. Z tego też względu Sejm nie podziela poglądu skarżącej, iż stosowanie mechanizmu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 u.p.f., „prowadzi wreszcie do istotnego ograniczenia czy wręcz zniesienia konkurencji na rynku aptecznym”, jak też że „kwestionowana regulacja praktycznie pozbawia apteki jakichkolwiek sposobów zabiegania o klienta i konkurowania z ww. placówkami handlowymi” (skarga, s. 12).

Jednocześnie Sejm nie zgadza się ze stanowiskiem skarżącej, jakoby art. 94a ust. 1 u.p.f. „doprowadził do zamrożenia opieki farmaceutycznej, która jest obowiązkiem aptek, niemożliwym obecnie do wykonania” (skarga, s. 22). W świetle art. 2a ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1496; dalej: u.i.a.), „wykonywanie zawodu farmaceuty ma

na celu ochronę zdrowia publicznego i obejmuje udzielanie usług farmaceutycznych polegających w szczególności na: sprawowaniu opieki farmaceutycznej polegającej na dokumentowanym procesie, w którym farmaceuta, współpracując z pacjentem i lekarzem, a w razie potrzeby z przedstawicielami innych zawodów medycznych, czuwa nad prawidłowym przebiegiem farmakoterapii w celu uzyskania określonych jej efektów poprawiających jakość życia pacjenta”. W orzecznictwie podkreśla się, iż „zawód farmaceuty powinien być wykonywany zgodnie z przepisami prawa, w tym również w zakresie przestrzegania zakazu reklamy w związku z nakazem najwyższej ochrony «szczególnych konsumentów», jakimi są pacjenci, a ustawowe obowiązki nałożone na farmaceutów powinny być przez nich wykonywane rzetelnie, pod rygorem odpowiedzialności zawodowej” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2016 r. sygn. akt VI SA/Wa 2268/15). W świetle powyższego należy sformułować wniosek, iż zadaniem farmaceuty, a nie apteki jest sprawowanie opieki farmaceutycznej. Stąd też twierdzenie skarżącej nie znajduje uzasadnienia i trudno doszukiwać się w tym przypadku ingerencji w prawa skarżącej.

Nie ulega wątpliwości, iż państwo powinno wpływać na stosunki gospodarcze, aby m.in. – jak słusznie podkreślił Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych – „inspirować uczestników rynku do uwzględniania w swych działaniach interesu państwowego”, a także „kreować działania równoważące rynek, a także pełnić funkcje ogólnospołeczne. Państwo może korygować prawa rynku w celu realizacji określonych potrzeb społecznych, niemożliwych do spełnienia przy swobodnym funkcjonowaniu praw rynkowych” (wyrok TK z 31 lipca 2015 r., sygn. akt K 41/12).

W ocenie Sejmu zaprezentowane stanowisko Trybunału Konstytucyjnego można przenieść odpowiednio na grunt prawa farmaceutycznego. Mianowicie, przyjęć należy, iż wprowadzony mechanizm, o którym mowa w art. 94a ust. 1 u.p.f., pozytywnie wpisuje się w działania państwa mające na celu korygowanie prawa rynku i osiąganie określonych potrzeb społecznych, które byłyby niemożliwe do realizacji przy założeniu swobodnego funkcjonowania praw rynkowych. Do takich potrzeb należy m.in. optymalizacja działań państwa w kierunku zapewnienia szczególnej ochrony zdrowia i ochrony konsumentów przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu poprzez mechanizm reklamowania aptek. Mając na względzie powyższe

należy uznać, iż przyjęty mechanizm prawny wypełnia wymogi, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

6. W ocenie Sejmu, wskazany w skardze konstytucyjnej art. 94a ust. 1 u.p.f. zgodny jest również z art. 54 ust. 1 Konstytucji, dotyczącym wolności rozpowszechniania informacji związanych z działalnością gospodarczą podmiotów prowadzących apteki lub punkty apteczne. Przepis ten przewiduje bowiem wyłączenie, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, a zatem nie ma charakteru absolutnego. Podstawową różnicą pomiędzy reklamą a informacją jest to, że reklama zawiera element o charakterze perswazyjnym. Rozstrzygające znaczenie ma to, czy przekaz przez odbiorców może być przyjęty jako zachęcający do kupna (wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt. II CSK 289/07). W ocenie Sądu Najwyższego podkreślono, że „przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez podmioty, do których jest kierowany” (wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt. II CSK 289/07). Zatem określona wypowiedź jest reklamą, kiedy „nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru – taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana”, np. różnego rodzaju promocje, w tym cenowe będą reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje (wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt. II CSK 289/07). Przy tym założeniu nie są reklamą np. listy cenowe, zawierające „jedynie informację o cenach towarów lub usług i są publikowane wyłącznie po to, by podać do publicznej wiadomości ceny określonych produktów” (wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt. II CSK 289/07). Dla przykładu w ocenie Sądu Najwyższego „stanowi reklamę zarówno leków, jak i sprzedającej je apteki przedstawienie listy leków o obniżonej, promocyjnej cenie, wykazanej przez porównawcze zestawienie ceny niższej, stosowanej przez aptekę, obok ceny wyższej, określonej jako "cena typowa", "cena stara" lub w inny sposób sugerujący, iż apteka okresowo sprzedaje lek po obniżonej, promocyjnej cenie. Taki przekaz nie jest jedynie neutralną listą cenową w rozumieniu art. 52 ust. 3 pkt 3 Pr.farm., gdyż przedstawia tylko listę leków o obniżonej, promocyjnej cenie i przez porównanie jej z ceną wyższą, stosowaną przez innych zbywców, ma

zachęcić klientów do zakupu określonego leku u sprzedawcy stosującego cenę promocyjną” (wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt. II CSK 289/07).

W świetle powyższego należy przyjąć, iż zaskarżone rozwiązanie jest skutecznym instrumentem umożliwiającym ograniczenie perswazyjnego wpływu reklamy na decyzję konsumentów. Tego celu nie można osiągnąć mniej inwazyjnymi środkami. W tym zakresie znajdują odpowiednio zastosowanie wskazane powyżej argumenty w ramach analizy w kontekście zgodności zaskarżonego w skardze konstytucyjnej przepisu z art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji.

7. Z uwagi na tożsamość przedmiotu oraz wzorców kontroli konstytucyjności, Sejm wnosi o wystąpienie do Prezesa Trybunału Konstytucyjnego o rozważenie możliwości zarządzenia na podstawie art. 83 ustawy o TK z 2015 r. łącznego rozpoznania skargi konstytucyjnej, która zapoczątkowała niniejszą sprawę, i skargi konstytucyjnej leżącej u podstaw spraw: o sygn. akt SK 11/16 i o sygn. akt SK 32/15.

Mając na uwadze powyższe, Sejm wnosi jak na wstępie.

MARSZAŁEK SEJMU



Marek Kuchciński