



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 25 maja 2021 r.

Pozycja 24

POSTANOWIENIE z dnia 15 kwietnia 2021 r. Sygn. akt SK 23/15

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Piotrowicz – przewodniczący
Zbigniew Jędrzejewski
Leon Kieres
Rafał Wojciechowski
Jarosław Wyrembak – sprawozdawca,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 15 kwietnia 2021 r., skargi konstytucyjnej [...] sp. z o.o. o zbadanie zgodności:

art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, ze zm.), w brzmieniu zmienionym 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.), z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 oraz art. 54 ust. 1 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

umorzyć postępowanie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. Skarga konstytucyjna [...] sp. z o.o. została złożona do Trybunału 16 marca 2015 r.

1.1. Skarżąca zakwestionowała art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, ze zm.; dalej: prawo farmaceutyczne lub p.f.), w brzmieniu zmienionym 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.; dalej: ustawa refundacyjna), obowiązującym od 1 stycznia 2012 r., zgodnie z którym zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności, przy czym reklamą w rozumieniu tego przepisu nie jest informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

1.2. Skarżąca przedstawiła następujący stan faktyczny:

Decyzją z 3 sierpnia 2012 r. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w B. stwierdził naruszenie zakazu reklamy aptek, o którym mowa w art. 94a ust. 1 p.f., w odniesieniu do prowadzonej przez skarżącą apteki w B., nakładając jednocześnie na skarżącą, z tytułu tego naruszenia, karę pieniężną w wysokości 4000 zł. Skarżąca odwołała się do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, który decyzją z 1 października 2012 r. utrzymał w mocy decyzję organu pierwszej instancji. Skarżąca wniosła skargę na decyzję Głównego Inspektora Farmaceutycznego do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który 5 marca 2013 r. oddalił skargę (sygn. akt [...]). Skarga kasacyjna, którą skarżąca złożyła do Naczelnego Sądu Administracyjnego, została oddalona wyrokiem z 21 października 2014 r. (sygn. akt [...]). Wyrok NSA został doręczony skarżącej 26 stycznia 2015 r.

1.3. Skarżąca sformułowała wobec zakwestionowanego przepisu następujące zarzuty:

– zarzut nieproporcjonalnego, nieznajdującego usprawiedliwienia w żadnym interesie publicznym ograniczenia wolności działalności gospodarczej, w tym prawa do konkurencji z innymi przedsiębiorcami, do ustalania zasad zbywania towarów i usług, do promowania i reklamowania swojej działalności (tj. zarzut naruszenia art. 20 i art. 22 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji);

– zarzut naruszenia wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji poprzez uniemożliwienie rozpowszechniania informacji o prowadzonej działalności, a w konsekwencji uniemożliwienie klientom aptek pozyskiwania informacji o działalności aptek, ich usługach zdrowotnych, ofercie cenowej oraz korzystania z opieki farmaceutycznej (tj. zarzut naruszenia art. 20 i art. 22 w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji);

– zarzut naruszenia zasad prawidłowej legislacji w zakresie ustanawiania ograniczeń prawa do wykonywania działalności gospodarczej (tj. zarzut naruszenia art. 20 i art. 22 w związku z art. 2 Konstytucji). Naruszenie to występuje, zdaniem skarżącej, w dwóch wymiarach – niejasności przepisu oraz uchybień w procesie legislacyjnym, polegających na tym, że: a) przepis, wprowadzony w ramach nowelizacji prawa farmaceutycznego dokonanej w ustawie refundacyjnej, pozostawał poza sferą regulowaną ustawą refundacyjną (nie dotyczył refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych); b) przepis 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) przepis został dodany do projektu ustawy refundacyjnej bez oceny skutków regulacji i bez konsultacji społecznych oraz uzgodnień międzyresortowych.

1.4. Skarżąca wskazała, że w orzecznictwie sądów administracyjnych, pojęcie reklamy aptek i ich działalności jest interpretowane niezmiernie szeroko, obejmując wszelkie aktywności apteki niebędące podaniem informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Sądy administracyjne uznają za reklamę apteki lub jej działalności każdego rodzaju informację, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów. Reklamą apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży, każde przedstawienie (wypowiedź) dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług, zachęcanie do korzystania z jej usług. Za działania reklamowe powinny być, w świetle orzecznictwa, uznane również działania, których zamierzonym celem jest pozyskanie nowych klientów lub utrzymanie starych. Tymczasem, zdaniem skarżącej, istotą każdej działalności gospodarczej – a w takiej formule działają w Polsce apteki – jest prawo do pozyskiwania nowych klientów i utrzymywania starych.

Dla wzmocnienia argumentacji, skarżąca przedstawiła fragmenty pism Ministerstwa Gospodarki, Związku Pracodawców Aptecznych PharmaNET, Konfederacji Lewiatan, Izby

Gospodarczej Farmacja Polska, Izby Gospodarczej Właścicieli Punktów Aptecznych i Aptek, złożonych w konsultacjach społecznych do nowelizacji ustawy refundacyjnej w 2013 r., w których podmioty te zwracają uwagę na konieczność doprecyzowania brzmienia art. 94a p.f. o całkowitym zakazie reklamy aptek i ich działalności, który – zdaniem tych podmiotów – ma negatywny wpływ na ochronę zdrowia, rynek pracy, konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, a także stoi w sprzeczności z zasadami proporcjonalności i wolności gospodarczej. W przedstawionych pismach wskazano na niejasności co do prawidłowej interpretacji przepisu oraz na takie decyzje organów administracyjnych, jak zakaz uczestnictwa w programie franczyzowym, zakaz informowania o możliwych metodach płatności (np. kartą płatniczą), zakaz akceptowania kart rabatowych, zakaz realizacji kart ubezpieczenia lekowego, zakaz informowania o prowadzonych usługach farmaceutycznych i numerze telefonu, kwestionowanie możliwości sprzedaży leków poniżej kosztu zakupu. Zdaniem Izby Gospodarczej Właścicieli Punktów Aptecznych i Aptek, praktyka wykazuje, że stosowanie zakazu reklamy aptek daleko wykracza poza założenia przyjęte przy jego wprowadzaniu, tj. wskazywaną wtedy konieczność ograniczenia reklamy aptek w związku z wydatkami refundacyjnymi.

Skarżąca powołała się na dyrektywę 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącą usług na rynku wewnętrznym (dalej: dyrektywa 2006/123/WE), zgodnie z którą „[n]iezbędne jest zaprzestanie stosowania całkowitych zakazów dotyczących informacji handlowych dostarczanych przez przedstawicieli zawodów regulowanych, nie poprzez usuwanie zakazów dotyczących treści informacji handlowej, lecz przez zniesienie tych zakazów, które generalnie zakazują korzystania przez przedstawicieli danego zawodu z jednej lub więcej form przekazywania informacji handlowych, jak np. zakaz wszelkiej reklamy w jednym lub kilku rodzajach mediów” (motyw 100 preambuły), a „[p]aństwa członkowskie znoszą wszelkie całkowite zakazy dotyczące informacji handlowych dostarczanych przez zawody regulowane. (...) Zasady dotyczące wykonywania zawodu odnoszące się do informacji handlowych muszą być niedyskryminacyjne, uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym i proporcjonalne” (art. 24 dyrektywy).

Skarżąca zakwestionowała proporcjonalność zakazu reklamy aptek. Zdaniem skarżącej, zakaz ten nie ma uzasadnienia w postaci ważnego interesu publicznego. Skarżąca wskazała, że reklama leków (choć ograniczona) jest dozwolona, dozwolona jest również reklama suplementów diety, natomiast reklama profesjonalnego doradcy w doborze tych produktów jest całkowicie zakazana. Według skarżącej, brak jest dowodu na to, że poprzedni, mniej rygorystyczny przepis nie był wystarczającym środkiem do osiągnięcia przyświecającego ustawodawcy celu w sferze reklamy aptek – w poprzednio obowiązującym stanie prawnym, zabroniona była reklama działalności aptek lub punktów aptecznych skierowana do publicznej wiadomości, która w bezpośredni sposób odnosiła się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na wykazach leków refundowanych, lub produktów leczniczych lub wyrobów medycznych o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na tych wykazach.

Skarżąca oceniła, że art. 94a ust. 1 p.f. nie spełnia wymagań dostatecznej jasności, określoności i jednoznaczności, czym narusza zasadę zaufania do państwa i tworzonego przez nie prawa. Zdaniem skarżącej, brak definicji reklamy aptek i ich działalności jest źródłem poważnych wątpliwości interpretacyjnych, prowadzących do wniosków absurdalnych i niezgodnych z wzorcami konstytucyjnymi. W jej odczuciu, art. 94a ust. 1 p.f. nie dokonuje w sposób wystarczający rozróżnienia między reklamą a informacją handlową, co w praktyce orzeczniczej prowadzi do utożsamienia reklamy z każdą informacją o charakterze handlowym, niebędącą informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Tymczasem, w ocenie skarżącej, działania sprzedażowe są normalnym zjawiskiem handlowym i nie stanowią reklamy przedsiębiorcy.

Skarżąca stwierdziła, że zmiana art. 94a ust. 1 p.f. pojawiła się w końcowej fazie prac legislacyjnych nad ustawą refundacyjną i została wprowadzona w drodze poprawki poselskiej, bez przeprowadzenia uzgodnień międzyresortowych np. z Ministrem Gospodarki czy Prezesem UOKiK, bez konsultacji społecznych, bez analizy skutków regulacji, bez zbadania zgodności projektu z prawem UE. Zaskarżony przepis nie był też w toku prac parlamentarnych opiniowany pod kątem zgodności z ustawą zasadniczą. Zdaniem skarżącej, okoliczności wprowadzenia kwestionowanego przepisu wskazują, że generalny zakaz reklamy aptek nie był wszechstronnie rozważoną propozycją organów władzy publicznej, lecz wynikał z zabiegów samorządu zawodowego aptekarzy (zwłaszcza Naczelnej Rady Aptekarskiej), który dążył do ograniczenia, bądź nawet wyeliminowania, konkurencji na rynku aptecznym, a nie do ochrony zdrowia publicznego.

2. W piśmie z 26 stycznia 2016 r. Prokurator Generalny przedstawił stanowisko, według którego:

- art. 94a ust. 1 p.f. jest niezgodny z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji i z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, oraz jest zgodny z zasadą określoności prawa wywiedzioną z art. 2 Konstytucji;
- w pozostałym zakresie postępowanie należy umorzyć.

3. W piśmie z 29 marca 2016 r., uzupełniającym skargę konstytucyjną, skarżąca przedstawiła dodatkowe argumenty dotyczące niezgodności kwestionowanego art. 94a ust. 1 p.f. ze wskazanymi w skardze wzorcami konstytucyjnymi, w związku z wydaniem przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z 4 listopada 2015 r., sygn. K 1/14 (OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 163), o zakazie reklamy Otwartych Funduszy Emerytalnych (OFE). W wyroku tym Trybunał uznał zakaz reklamy OFE za niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Skarżąca zwróciła uwagę na podobieństwo zakazu reklamy OFE i zakazu reklamy aptek.

Skarżąca wskazała również na publikację, w maju 2015 r., streszczenia raportu Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczącego detalicznej sprzedaży leków, a także na uchylenie ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, którą wymieniła skarżąca w skardze konstytucyjnej, a której uchylenie nie zmienia jednakże istoty zarzutu wskazanego w skardze.

W wymienionym powyżej piśmie z 29 marca 2016 r., uzupełniającym skargę konstytucyjną, skarżąca wniosła dodatkowo o stwierdzenie, że art. 94a ust. 2, 3 i 4 p.f., w brzmieniu zmienionym przez art. 60 pkt 7 ustawy refundacyjnej, obowiązującym od 1 stycznia 2012 r., w zakresie, w jakim odnosi się do art. 94a ust. 1 p.f., jest niezgodny z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 oraz art. 54 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem skarżącej, art. 94a ust. 2-4 p.f. oraz zakwestionowany wcześniej ustęp 1 tego artykułu stanowią całość. Skarżąca stwierdziła, bez podnoszenia dodatkowych argumentów, że ocena konstytucyjności art. 94a ust. 1 p.f. powinna zostać dokonana z uwzględnieniem również pozostałych ustępów tego przepisu w zakresie, w jakim odnoszą się do art. 94a ust. 1 p.f. Wszystkie podniesione w stosunku do art. 94a ust. 1 p.f. zarzuty pozostają, zdaniem skarżącej, adekwatne również w stosunku do art. 94a ust. 2-4 p.f.

W piśmie z 29 marca 2016 r. skarżąca wniosła również o stwierdzenie, że art. 129b p.f., wprowadzający karę pieniężną za naruszenie art. 94a p.f., jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji. Zdaniem skarżącej, kwestionowany przepis nie spełnia wymogu określoności przepisów prawa represyjnego nakazującego formułowanie znamion czynu zabronionego w sposób na tyle jednoznaczny, precyzyjny i jasny, aby ryzyko kary było rozpoznawalne dla adresatów normy. Skarżąca podkreśliła, że zakwestionowany przepis ma charakter represyjny, a zatem należy do niego stosować konstytucyjne gwarancje ustawowej

określoności czynu i kary. Tymczasem, zdaniem skarżącej, pojęcie „reklamy” użyte w art. 94a p.f. jest terminem niedookreślonym. Skarżąca wskazała, że przy aktualnym brzmieniu przepisu, pojęcie „reklamy apteki” może być rozumiane bardzo szeroko i niejednolicie. W ocenie skarżącej, brak jednoznacznej ustawowej definicji reklamy apteki stanowiącej czyn zagrożony karą pieniężną prowadzi do niepewności po stronie podmiotu prowadzącego aptekę, które z podejmowanych przez niego działań zostaną uznane za działania o charakterze reklamowym. Biorąc pod uwagę orzecznictwo sądów administracyjnych, podmiot taki może jedynie nabrać przekonania, że w zasadzie jakakolwiek czynność nakierowana na osiągnięcie zysku z prowadzonej działalności gospodarczej będzie uznana za niedozwoloną reklamę.

4. W piśmie z 6 września 2016 r. Prokurator Generalny zmodyfikował swoje pierwotne stanowisko i wyraził pogląd, według którego:

- zaskarżony art. 94a ust. 1 p.f. jest zgodny z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z zasadą określoności prawa wywiedzioną z art. 2 Konstytucji;
- w pozostałym zakresie postępowanie należy umorzyć z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

4.1. Odnosząc się do zarzutu niedostatecznej określoności zaskarżonego przepisu, Prokurator Generalny ocenił go z punktu widzenia jego precyzyjności, jasności i prawidłowości, dochodząc do wniosku, że nie doszło do naruszenia wymogów prawidłowej legislacji. Zdaniem Prokuratora Generalnego, nie można przyjąć, że zakwestionowana regulacja jest wieloznaczna i nie pozwala tym podmiotom, do których jest skierowana, na przewidzenie konsekwencji prawnych ich zachowań. W ocenie Prokuratora Generalnego, możliwe jest wskazanie adresatów rozważanych unormowań, zakresu dozwolonych i zakazanych działań oraz sankcji, jakie mogą grozić w przypadku nieprzestrzegania zakazów.

4.2. Prokurator Generalny zbadał też proporcjonalność ograniczenia praw i wolności skarżącej, tj. wolności działalności gospodarczej oraz wolności słowa.

Prokurator Generalny doszedł do wniosku, że ocena proporcjonalności ograniczeń wolności gospodarczej, które są podyktowane ochroną zdrowia publicznego, powinna być dokonywana z dużą ostrożnością, z uwzględnieniem konstytucyjnych obowiązków nałożonych na władze publiczne w zakresie ochrony zdrowia, co determinuje znaczną swobodę ustawodawcy określania środków prawnych służących tej ochronie. Przedsiębiorca decydujący się na prowadzenie apteki ma świadomość działania na rynku regulowanym, na którym istnieje szereg przepisów ograniczających swobodę gospodarczą. Występując o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki, przedsiębiorca musi godzić się na respektowanie nałożonych prawem farmaceutycznym rygorów.

Odnosząc powyższe do kryteriów testu proporcjonalności, Prokurator Generalny doszedł do wniosku, że badany przepis jest przydatny do osiągnięcia założonego celu, którym jest ograniczenie spożycia leków, a w konsekwencji – uzyskanie określonych celów w zakresie ochrony zdrowia. Prokurator Generalny podniósł dalej, że ustawodawca, chroniąc – pozostającą w ścisłym związku z godnością człowieka, która stanowi źródło wolności i praw jednostki – wartość, jaką jest zdrowie publiczne, ma szczególną legitymację do dokonywania ingerencji w wolność działalności gospodarczej. Dlatego – po przyjęciu założenia, że państwo nie powinno wspierać, lecz ograniczać działanie polegające na nakłanianiu konsumentów do korzystania z usług aptek, którego to nakłaniania efektem może być nadmierna konsumpcja leków – ustawodawca, korzystając z przysługującej mu swobody, był uprawniony do uznania, iż wprowadzenie zakazu reklamy aptek jest środkiem niezbędnym dla zapewnienia właściwego poziomu ochrony zdrowia. Co więcej, zdaniem Prokuratora Generalnego, zakaz ustano-

wiono z zachowaniem proporcjonalności *sensu stricto*. Ustawodawca nie wykluczył bowiem bezwzględnie dopuszczalności informowania o działalności aptek. Nie jest zakazane informowanie o ich lokalizacji i godzinach pracy. Klienci mogą również dowiedzieć się w każdej aptece o dostępności konkretnych artykułów i ich cenach. Nie jest natomiast dozwolone stosowanie reklam, które nie posiadają w głównej mierze funkcji informacyjnej, lecz nakłaniają do nabycia oferowanych artykułów. Według Prokuratora Generalnego, zalety badanej regulacji przeważają nad jej wadami. Brak możliwości reklamy apteki nie stanowi nadmiernego ciężaru nałożonego na przedsiębiorców. Zakaz ten kierowany jest do wszystkich przedsiębiorców, nie preferuje żadnych podmiotów i nie narusza zasad równej konkurencji.

Odnosząc się do powoływanej przez skarżącą dyrektywy 2006/123/WE, Prokurator Generalny wskazał, że nie znajduje ona zastosowania do usług zdrowotnych, a implementując tę dyrektywę do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 47, poz. 278, ze zm.), prawodawca wyłączył usługi farmaceutyczne z zakresu stosowania tej ustawy.

Prokurator Generalny uznał również, że ocena zaskarżonego przepisu z punktu widzenia art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji jest identyczna z oceną jego zgodności z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji i opiera się na tych samych argumentach.

5. W piśmie z 23 sierpnia 2017 r., uzupełniającym skargę konstytucyjną, skarżąca przedstawiła dodatkowe argumenty za niezgodnością art. 94a ust. 1-4 p.f. z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 i art. 54 ust. 1 Konstytucji oraz za niezgodnością art. 129b p.f. z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

Skarżąca przedstawiła krytyczne uwagi dotyczące zmiany stanowiska wyrażonego przez Prokuratora Generalnego, polegającej na odejściu od poglądu o niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu na rzecz przekonania o jego zgodności ze wszystkimi wskazanymi przez skarżącą wzorcami konstytucyjnymi. Skarżąca uważa nowe stanowisko Prokuratora Generalnego za nieuzasadnione, a przeprowadzony na nowo test proporcjonalności – za prowadzący do wniosków błędnych i nieznajdujących oparcia w rzeczywistości. Skarżąca zakwestionowała tezę, że celem wprowadzonej regulacji była ochrona zdrowia i ograniczenie spożycia leków. Jej zdaniem, faktycznym celem regulacji było ograniczenie konkurencji na rynku aptecznym. Skarżąca wskazała, że obecna interpretacja zaskarżonego przepisu za reklamę apteki każe uważać w zasadzie wszystkie działania apteki pozytywnie ją wyróżniające na tle innych. Skarżąca nie uważa, że umieszczenie w witrynie apteki naklejki „Mówimy po litewsku” lub informacji o możliwości zakupów określoną kartą płatniczą (przykłady z praktyki organów inspekcji farmaceutycznej) mogłyby mieć jakikolwiek wpływ na większe lub mniejsze spożycie leków w społeczeństwie. Ponadto jeżeli faktycznie celem ustawodawcy było ograniczenie konsumpcji leków, to ewentualne ograniczenie działalności gospodarczej aptek nie powinno wykraczać poza tę część tej działalności, która związana jest ze sprzedażą leków. Działalność aptek nie ogranicza się bowiem do sprzedaży leków i zakaz reklamy aptek jest rozwiązaniem nieproporcjonalnym przynajmniej w takim zakresie, w jakim wpływa na sprzedaż produktów niebędących lekami. Skarżąca zakwestionowała również przydatność zaskarżonej regulacji do realizacji zakładanego celu, bowiem według dostępnych dla skarżącej danych sprzedaż leków stale rośnie. Skarżąca nie zgodziła się również z poglądem Prokuratora Generalnego, że „państwo nie powinno wspierać, lecz ograniczać działanie polegające na nakłanianiu konsumentów do korzystania z usług aptek”. Zdaniem skarżącej, decyzja o zakupie leku dokonuje się na wcześniejszym etapie i w sytuacji gdy zaistnieje potrzeba takiego zakupu, należałoby raczej wspierać dokonywanie zakupu w aptece, gdzie można skorzystać z fachowej porady farmakologicznej, a nie np. w supermarkecie.

Skarżąca odwołała się również do opinii Komisji Ustawodawczej nr 35 z 30 marca 2016 r. dla Marszałka Sejmu, w której Komisja Ustawodawcza wyraziła negatywną opinię o zgodności art. 94a ust. 1 p.f. z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Skarżąca wskazała również na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 4 maja 2017 r., w którym TSUE orzekł o nadmiernym ograniczeniu swobodnego świadczenia usług przez wprowadzenie ogólnego i całkowitego zakazu reklamy działalności stomatologicznej (brak proporcjonalności zakazu).

Skarżąca zwróciła również uwagę na publikację Sprawozdania Rady Ministrów z wykonania ustawy refundacyjnej (druk sejmowy nr 1377/VIII kadencja), w którym stwierdzono m.in., że kwestionowany „przepis nie powinien (...) 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 (np. udział w kampaniach prozdrowotnych)”.

6. Stanowisko Sejmu wpłynęło do Trybunału Konstytucyjnego 7 grudnia 2017 r. Marszałek Sejmu wniósł o stwierdzenie, że art. 94a ust. 1 p.f. 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 wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

6.1. Odnosząc się do zarzutu naruszenia zasady określoności przepisów prawa, Sejm uznał, że skarżąca nie wykazała istnienia trudności w interpretowaniu i stosowaniu kwestionowanego przepisu, które mogłyby być źródłem niepewności jego adresatów co do ich praw i obowiązków. Orzecznictwo jest bowiem zgodne co do tego, że każde działanie wykraczające poza dozwolony zakres informacyjny (adres i godziny otwarcia) stanowi niedozwoloną reklamę. W ocenie Sejmu, skarżąca nie uzasadniła zarzutu naruszenia zasady określoności przepisów prawa i postępowanie należy w tym zakresie umorzyć.

6.2. Zdaniem Sejmu, skarżąca nie uzasadniła również zarzutu naruszenia zasady prawidłowej legislacji wynikającej z art. 2 Konstytucji, przywołując jedynie genezę badanego przepisu, co powoduje – w ocenie Sejmu – konieczność umorzenia postępowania w odniesieniu do tego zarzutu.

6.3. Sejm zwrócił uwagę, że postępowanie winno zostać umorzone z powodu niedopuszczalności wydania wyroku w zakresie odnoszącym się do pism procesowych wniesionych po upływie 3 miesięcy od dnia doręczenia skarżącej prawomocnego ostatecznego rozstrzygnięcia w jej sprawie – tj. w odniesieniu do pisma z 29 marca 2016 r. i pisma z 23 sierpnia 2017 r. – stanowiących zarówno rozszerzenie zakresu przedmiotowego skargi, jak i jej uzupełnienie o dodatkowe argumenty.

6.4. W odniesieniu do zarzutu nieproporcjonalnego ograniczenia wolności działalności gospodarczej, Sejm wyraził pogląd, że wprowadzenie zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności powinno być postrzegane jako legitymowane koniecznością zagwarantowania ochrony zdrowia ludzkiego, mieszczącej się w kategorii „ważnego interesu publicznego”, o którym mowa w art. 22 Konstytucji. W ocenie Sejmu, spełnia ono 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. Sejm podniósł, że dotychczasowe rozwiązania okazały się niewystarczające do osiągnięcia tego celu. Kwestionowany przez skarżącą mechanizm jest, w ocenie Sejmu,

niezbędny do realizacji zakładanego przez ustawodawcę celu, w tym sensie, że nie istnieje inny, mniej restrykcyjny środek, który pozwalałby na osiągnięcie tego samego skutku. Zdaniem Sejmu, efektem wprowadzonego zakazu reklamy jest wzmocnienie przekonania wśród pacjentów o potrzebie korzystania w pierwszej kolejności z usług lekarza, a następnie dopiero z usług apteki. Sejm nie ma wątpliwości, że reklama jest narzędziem o charakterze perswazyjnym, które może wpływać na zachowania konsumenta w postaci wzmoczonego zainteresowania oferowanymi na rynku usługami lub produktami. Podstawowym celem 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, zdaniem Sejmu, nadmierna konsumpcja produktów leczniczych, niejednokrotnie oddziałujących negatywnie na stan zdrowia pacjentów. Sejm dostrzegł zatem potrzebę zminimalizowania niekorzystnych skutków mechanizmów wolnorynkowych w zakresie działalności aptek i punktów aptecznych. Sejm zwrócił też uwagę, że zakaz reklamy komercyjnej wynikający z art. 94a ust. 1 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, kwestionowany przepis wypełnia standardy dotyczące ograniczania praw i wolności, wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

6.5. W ocenie Sejmu, wskazany w skardze konstytucyjnej art. 94a ust. 1 p.f. jest również zgodny z art. 54 ust. 1 Konstytucji. Zaskarżony przepis przewiduje bowiem wyłączenie: nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, a zatem nie ma charakteru absolutnego. Sejm przyjął, że takie rozwiązanie jest skutecznym instrumentem umożliwiającym ograniczenie perswazyjnego wpływu reklamy na decyzje konsumentów. Tego celu nie można osiągnąć mniej inwazyjnymi środkami.

7. W piśmie z 22 lipca 2015 r. Rzecznik Praw Obywatelskich poinformował, że nie zgłasza udziału w postępowaniu.

8. Pismem z 28 grudnia 2020 r. skarżąca skargę konstytucyjną cofnęła – po otrzymaniu zawiadomienia, że Trybunał Konstytucyjny wyznaczył termin posiedzenia niejawnego i ogłoszenia orzeczenia w sprawie zainicjowanej jej skargą. W uzasadnieniu podkreśliła, że cofnięcie skargi konstytucyjnej mieści się w granicach swobodnego uznania skarżącej i jest odzwierciedleniem zasady dyspozycyjności, na której opiera się postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym – strona może zatem, przy zachowaniu wymogów formalnych pisma oraz terminu na jego wniesienie, cofnąć złożoną skargę według własnego uznania.

Skarżąca wskazała również, że zawiadomienie z dnia 16 grudnia 2020 r. o rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu niejawnym otrzymała w dniu 21 grudnia 2020 r., co oznacza, że siedmiodniowy termin na cofnięcie skargi, o jakim mowa w art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), został zachowany.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), cofnięcie skargi konstytucyjnej powoduje konieczność umorzenia postępowania.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że skarżąca skutecznie wycofała wniesioną skargę konstytucyjną – z zachowaniem wynikających z ustawy warunków.

Mając na uwadze wyżej przedstawione okoliczności, Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.