

DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA NA RYNKU APTECZNYM I JEJ OGRANICZENIA

Uwarunkowania konstytucyjne

Mariusz Jabłoński, Sylwia Jarosz-Żukowska

DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA NA RYNKU APTECZNYM I JEJ OGRANICZENIA

Uwarunkowania konstytucyjne

Mariusz Jabłoński, Sylwia Jarosz-Żukowska

Stan prawny na 1 maja 2022 r.

Recenzent

Dr hab. prof. UR Radosław Grabowski

Wydawca

Dagna Kordyasz

Redaktor prowadzący

Livia Śpiewak

Opracowanie redakcyjne

Joanna Ośka

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski



Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-446-5

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wprowadzenie.....	11
Rozdział I	
Prowadzenie działalności gospodarczej na rynku aptek ogólnodostępnych – standardy konstytucyjne	17
1. Wolność działalności gospodarczej i materialne przesłanki dopuszczalności jej ograniczeń w Konstytucji RP	17
2. Zasady prawidłowej legislacji w sferze ustawowej konkretyzacji konstytucyjnej gwarancji wolności działalności gospodarczej.....	25
2.1. Zasada proporcjonalności ingerencji w sferę wolności działalności gospodarczej	25
2.2. Zasada zaufania obywatela do państwa	28
2.3. Zasada określoności prawa	29
3. Apteki – ewolucja systemowa definiowania specyfiki prawnych mechanizmów reglamentacji swobody działalności gospodarczej.....	38
3.1. Transformacja modelu funkcjonowania aptek	38
3.2. Praktyka interpretacji regulacji prawnych dotyczących aptek w orzecznictwie sądów administracyjnych w okresie 1992–2002	47
3.3. Uchwalenie ustawy – Prawo farmaceutyczne z 2001 r. ...	54

Rozdział II

Zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.....	57
1. Zezwolenie na prowadzenie apteki jako forma reglamentowania działalności gospodarczej na rynku aptecznym.....	57
2. Katalog przesłanek pozytywnych i negatywnych udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.....	60
3. Podmioty uprawnione do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej	66
4. Franczyza jako forma organizacyjno-prawna prowadzenia działalności gospodarczej na rynku aptecznym.....	86
4.1. Istota umowy franczyzy	86
4.2. Umowa franczyzy na rynku aptecznym	93
5. Rękojmia należytego prowadzenia apteki ogólnodostępnej w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo farmaceutyczne.....	105
5.1. Wymóg posiadania rękojmi należytego prowadzenia apteki przez podmiot prowadzący aptekę	105
5.2. Wymóg posiadania rękojmi należytego prowadzenia apteki przez jej kierownika – opinia organów samorządu aptekarskiego.....	111
6. Postanowienia „antykoncentracyjne” w ustawie – Prawo farmaceutyczne	126
6.1. Wprowadzenie i ewolucja kształtu przepisu „antykoncentracyjnego” w ustawie – Prawo farmaceutyczne.....	127
6.2. Konstytucyjność ograniczeń „antykoncentracyjnych” w ustawie – Prawo farmaceutyczne	132

Rozdział III

Cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej	143
1. Przesłanki cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej – wprowadzenie.....	143

2. Przesłanki obligatoryjnego cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej	147
2.1. Niespełnienie warunków określonych przepisami prawa, wymaganych do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu	147
2.2. Nieusunięcie w wyznaczonym przez organ zezwalający terminie stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z przepisami prawa regulującymi działalność gospodarczą objętą zezwoleniem	158
2.3. Przesłanki obligatoryjnego cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej z art. 103 u.p.f.	162
3. Wybrane przesłanki fakultatywnego cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej	173
3.1. Uniemożliwienie lub utrudnienie wykonywania czynności urzędowych przez Inspekcję Farmaceutyczną lub Narodowy Fundusz Zdrowia	173
3.2. Sankcja fakultatywnego cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej z uwagi na naruszenie samodzielności farmaceuty	175
3.2.1. Pojęcie samodzielności zawodowej farmaceuty w nowej ustawie o zawodzie farmaceuty – wprowadzenie	175
3.2.2. Przesłanka „uporczywości” naruszenia samodzielności zawodowej farmaceuty przez podmiot prowadzący aptekę w pracach nad projektem ustawy	177
4. Dopuszczalność cofania zezwoleń na prowadzenie apteki ogólnodostępnej w konsekwencji naruszenia ograniczeń „antykoncentracyjnych” – problem konstytucyjności praktyki stosowania i wykładni art. 99 ust. 3 u.p.f.	188

Rozdział IV

Zakaz reklamy aptek ogólnodostępnych	219
1. Wolność prowadzenia działalności gospodarczej a reklama	219

2. Ewolucja rozwiązań ustawowych definiujących zasady i zakres prowadzenia reklamy przez apteki.....	226
3. Praktyka identyfikacji reklamy i działań marketingowych (informacji o ich działalności) podejmowanych przez apteki do czasu wprowadzenia generalnego ich zakazu w 2011 roku	237
4. Analiza obowiązujących rozwiązań ustawowych.....	252
4.1. Wprowadzenie	252
4.2. Systemowe przesłanki wprowadzenia zakazu reklamy oraz ewolucji przepisów reglamentujących....	256
4.3. Relacja pojęć zawartych w ustawie – Prawo farmaceutyczne.....	266
4.4. Standardy unijne a prawo do reklamy.....	277
5. Analiza szczegółowa art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne z perspektywy standardów konstytucyjnych.....	285
5.1. Analiza respektowania konstytucyjnych zasad prawidłowej legislacji	285
5.2. Analiza zgodności z konstytucyjnymi wolnościami i prawami	300
5.2.1. Wolność prowadzenia działalności gospodarczej oraz wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji	300
5.2.2. Kwestia poszanowania wolności i praw konsumenta oraz praw pacjenta	311
6. Wnioski	322
Zakończenie	325
Bibliografia	335

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Akty prawne

k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.)
k.p.	– ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.)
k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
u.d.i.p.	– ustawa z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2022 r. poz. 902)
u.i.a.	– ustawa z 19.04.1991 r. o izbach aptekarskich (Dz.U. z 2021 r. poz. 1850)
u.o.k.k.	– ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275)
u.p.f.	– ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2021 r. poz. 1977 ze zm.)
u.z.f.	– ustawa z 10.12.2020 r. o zawodzie farmaceuty (Dz.U. z 2022 r. poz. 184 ze zm.)

2. Inne skróty

NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSAiWSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
ORA	– okręgowa rada aptekarska
OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A
OTK-B	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria B
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości
WIF	– wojewódzki inspektor farmaceutyczny
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

WPROWADZENIE

Początki kształtowania się wolnorynkowych rozwiązań w Polsce od 1989 r. nie były łatwe. W wielu bowiem przypadkach widać było dążenie do zachowania i kontynuacji pewnych rozwiązań charakterystycznych dla gospodarki scentralizowanej i tak też sterowanej¹. Silnie akcentowana była konieczność kontynuacji przywilejów zawodowych, które traktowane były jako systemowy wyznacznik możliwości uruchamiania, a także prowadzenia różnego rodzaju działalności gospodarczej. Ponadto w istotny sposób starano się rozszerzać charakter i zakres oddziaływania instytucji nadzoru, przy istotnym współdziałaniu nowo kreowanych organów samorządów zawodowych, na definiowanie modelu funkcjonowania konkretnych przedsiębiorców². Działanie takie nie było zawsze pozbawione racji z tego względu, iż w pierwszych latach transformacji ustrojowej (w tym ustroju społeczno-gospodarczego) często nadużywane były przez nich swobody, a także celowo obchodzono mozolnie kreowane przez ustawodawcę rozwiązania prawne. Z drugiej jednak strony, w wielu przypadkach, kolejne definiowane przez prowadzącą krajowego ograniczenia stanowiły dowód braku zrozumienia istoty wolności działalności gospodarczej, jak również respektowania innych wartości i standardów konstytucyjnych identyfikujących demokratyczne państwo prawa.

¹ Zob. A. Szafrński, *Konstytucyjna wolność gospodarcza na tle historii idei i gospodarki*, Warszawa 2018, s. 34 i n.

² Także, jak zauważa się w literaturze przedmiotu „w zakresie obostrzenia warunków dopuszczalności do wykonywania zawodu, których wprowadzenie służyłoby przede wszystkim interesom podmiotów już uprawnionych do prowadzenia danego zawodu” – K. Klecina, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009, s. 225–226.

Przykładem intensyfikowanego stopniowo i klasycznie reglamentacyjnego podejścia do definiowania granic swobody działalności gospodarczej³ jest kształtujący się na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat krajowy reżim prawny dotyczący funkcjonowania aptek. Niewątpliwie charakteryzuje się on stałym procesem konkretyzacji zupełnie nowych, a także modyfikacji (rozszerzania) już wcześniej istniejących regulacji prawnych ograniczających tę właśnie sferę funkcjonowania gospodarki (działalności przedsiębiorców), a jednocześnie (zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio) wpływających na identyfikację treści i granic realizacji gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw jednostki⁴.

Oczywiście problematyka związana z funkcjonowaniem aptek jest bardzo złożona i obejmuje wiele szczegółowych kwestii. Nie może być inaczej, jeśli uwzględnimy fakt, iż dotyczy nie jednej, a wielu regulacji

³ Na temat reglamentacji zob. szerzej: T. Kocowski, *Reglamentacja gospodarcza* [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009, s. 488; T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009, s. 15 i n. Na temat celów: T. Kocowski, *Cele reglamentacji; Istota reglamentacji* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2018, s. 717–723.

⁴ Jak podkreślano w orzecznictwie: „zakazów i ograniczeń działalności gospodarczej nie domniemywa się, albowiem muszą być one wyraźnie ustanowione w ustawie. Domniemanie przemawia natomiast na rzecz swobody przedsiębiorcy w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej (*in dubio pro libertate*). Takie stanowisko zajął m.in. Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z 10.01.1990 r., sygn. akt III CZP 97/89, OSN 1990. poz. 74, s. 6). Zatem w procesie stosowania zasady wolności gospodarczej obowiązuje założenie rozstrzygania wątpliwości w oparciu o domniemanie prawne swobody działalności gospodarczej (por. m.in. W. Szwajdler, H. Nowicki (red.), *Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej*, Toruń 2009, s. 70; K. Strzyczkowski, *Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa tworzenia i stosowania prawa (w:) Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, pod red. C. Kosikowskiego, s. 21–22; C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995, s. 19 i n.). Wolność gospodarcza jest konstrukcją danego porządku prawnego i oznacza domniemanie swobody podejmowania i prowadzenia działalności przez przedsiębiorców, o ile i dopóki co innego nie wynika z przepisów ustawowych (S. Biernat, *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej – wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, PPH 1994/9, s. 10) – wyrok NSA z 11.01.2012 r., II GSK 1365/10, LEX nr 1124037. Szerzej na temat aktów kwalifikujących zob. K. Kiczka, *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej*, Wrocław 2006.

ustawowych dotyczących nie tylko samych aptek, lecz także np.: samorządu zawodowego, farmaceutów, leków (sprowadzania z zagranicy i wprowadzania na rynek krajowy), ich refundacji, lekarzy, organów nadzoru, samorządu terytorialnego, hurtowni, narkomanii, działalności gospodarczej, konsumentów, pacjentów, weteranów wojennych, konkurencji itd. Jeżeli spojrzymy tylko na to, w jaki sposób zwiększyła się liczba regulacji dotyczących problematyki farmaceutycznej i aptecznej na przestrzeni ostatnich 35 lat, uświadomimy sobie, jak daleko i szeroko zmieniły się realia funkcjonowania tego – *prima facie* ograniczonego podmiotowo i przedmiotowo – obszaru działalności życia gospodarczego i społecznego.

Warto powiedzieć, że przez ostatnie 20 lat do ustawy – Prawo farmaceutyczne z 2001 r.⁵ wydano 281 rozporządzeń wykonawczych, sama ustawa doczekała się kolejno 8 tekstów jednolitych, co było następstwem zmian i modyfikacji jej treści wynikających z 86 nowelizacji, także służących implementacji 11 dyrektyw europejskich. Wcześniejsza regulacja ustawowa z 1991 r.⁶ była zmieniana przez okres 10 lat – 10 razy, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, iż znaczna część z tych zmian miała charakter ograniczony treściowo⁷, nie wspominając o niewspółmiernie

⁵ Ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2021 r. poz. 1977 ze zm.).

⁶ Ustawa z 10.10.1991 r. o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i nadzorze farmaceutycznym (Dz.U. Nr 105 poz. 452 ze zm.).

⁷ Istotna zmiana dotyczyła m.in. modyfikacji organów nadzoru farmaceutycznego i nie ograniczała się wyłącznie do zmiany ich nazwy, zob. art. 79 ustawy z 24.07.1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa (Dz.U. Nr 106, poz. 668). W istotny sposób trzeba podkreślić, że w ustawie tej doszło do ukształtowania nowej treści art. 40 ust. 1 ustawy z 1991 r. Przepis ten został uznany za niekonstytucyjny. Trybunał (wyrok TK z 13.06.2000 r., K 15/99, OTK 2000/5, poz. 137) stwierdził, że w zakresie, w jakim uniemożliwia się zajmowanie stanowiska kierownika apteki kobiecie, która nie osiągnęła wieku emerytalnego ustalonego dla mężczyzn, jest niezgodny z art. 33 ust. 2 Konstytucji RP oraz z art. 11 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18.12.1979 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71) i nie jest niezgodny z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP. Trybunał dokonał analizy przepisu art. 40 ust. 1 u.p.f. i uznał, że rozwiązanie, zgodnie z którym kierownikiem apteki może być osoba o określonych kwalifikacjach zawodowych, posiadająca prawo wykonywania zawodu aptekarza i dodatkowo kwalifikacje określone rozporządzeniem Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 16.10.1997 r. w sprawie

mniejszej liczbie aktów wykonawczych (60 zarządzeń i rozporządzeń), które zostały na jej podstawie wydane.

Oczywiście sama liczba nowelizacji aktu prawnego czy też obudowywanie jego treści licznymi aktami wykonawczymi nie świadczy jeszcze o postępującej reglamentacji swobody działalności gospodarczej. Jeżeli jednak głębiej przyjrzymy się pewnym rozwiązaniom szczegółowym, nawet jeżeli nie uda się jednocześnie przeprowadzić kompleksowej analizy systemowej, można uzyskać dowody na tego rodzaju efekty prawotwórczej aktywności ustawodawcy. Mając do wyboru wielość zagadnień, uznaliśmy, że kilka z nich zasługuje na szczególne zainteresowanie badawcze. Są to kwestie dotyczące:

- istoty przepisów „antykoncentracyjnych”;
- reklamy aptek i punktów aptecznych;

dotychczasowych kwalifikacji zawodowych kierownika apteki i hurtowni farmaceutycznej (Dz.U. Nr 130, poz. 873), uchylone, która nie przekroczyła wieku emerytalnego, jednak może ona wykonywać tę funkcję do 70. roku życia, za zgodą wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego i po zasięgnięciu opinii okręgowej izby aptekarskiej – jest niekonstytucyjne. W uzasadnieniu podkreślono, iż „Takie brzmienie przepisu, oznacza, iż odsyła on do ogólnych zasad nabywania uprawnień emerytalnych, określonych w ustawie z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. Nr 162, poz. 1118 ze zm.; dalej: ustawa emerytalna), zgodnie z którymi emerytura przysługuje kobietom, które ukończyły 60 lat życia, zaś mężczyznom – o ile ukończyli 65 lat życia. W związku z tym o stosowną zgodę na dalsze pełnienie funkcji kierownika apteki kobieta musi występować już w wieku lat 60, podczas gdy mężczyzna dopiero po ukończeniu 65 roku życia. Organ administracji, którym z mocy ustawy jest wojewódzki inspektor farmaceutyczny, wydaje decyzję na podstawie swobodnego uznania, które w świetle doktryny w sposób oczywisty nie jest równoznaczne z dowolnością, niemniej brak ustawowo określonych kryteriów oceny rodzić może zagrożenie taką dowolnością”, a konieczność „brania pod uwagę dorobku prawnego Unii Europejskiej w związku z brzmieniem art. 68 i 69 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony (Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38 ze zm.). W kontekście tym wskazał na art. 141 Traktatu Rzymskiego i dyrektywy wspólnotowe, w szczególności dyrektywę Nr 207/1976 z 9.02.1976 r. w sprawie urzeczywistnienia zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia zawodowego i awansu zawodowego oraz w zakresie warunków pracy, a także na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Dążenie Państwa Polskiego do szybkiej i pełnej integracji ze strukturami europejskimi nakazuje eliminację z systemu prawa krajowego norm, które stoją w jaskrawej sprzeczności z zasadami wypracowanymi i przyjętymi przez Unię Europejską”.

- franczyzy aptek;
- udzielania i cofania zezwoleń na prowadzenie apteki ogólnodostępnej;
- roli, znaczenia oraz wpływu samorządu zawodowego na funkcjonowanie przedsiębiorców.

Z wyjątkiem ostatnich dwóch zagadnień, które są obecne w przepisach od dawna (choć oczywiście nie w takim zakresie, jak ma to miejsce od prawie dwóch dekad), pozostałe były wprowadzane w kolejnych latach kształtowania się obowiązującego obecnie modelu regulacyjnego. Zmieniały się też oczywiście konstrukcja, zakres i charakter poszczególnych regulacji, które w wielu przypadkach dopiero po pewnego rodzaju ich redefiniowaniu w następstwie kształtującego się dynamicznie orzecznictwa sądowego uzyskały mniej lub bardziej zidentyfikowany charakter. Cechą łączącą wszystkie wskazane wyżej kwestie jest to, że zarówno każda z nich osobno, jak i wszystkie razem prowadzą do ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców⁸.

Nie budzi wątpliwości, że ich analiza pozwoli na zrozumienie tego, komu i czemu służą rozwiązania przyjmowane przez ustawodawcę i czy rzeczywiście są one konieczne w demokratycznym państwie, a ich wprowadzenie pozostaje w zgodzie z istniejącymi standardami konstytucyjnymi.

⁸ Jak wskazują na to sądy w odniesieniu do aktualnie obowiązującej regulacji: „Ustawa Prawo farmaceutyczne, w odniesieniu do aptek, ingeruje w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, w szczególności jeśli chodzi o działalność handlową. Nie pozwala na swobodne kształtowanie: systemu sprzedaży (art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 u.p.f.), oferty (art. 86 ust. 2, art. 87 ust. 2 i art. 95 u.p.f.), a także godzin pracy (art. 94 u.p.f.), czy też doboru personelu (art. 88, art. 90, art. 92 i art. 96 u.p.f.). Wprowadza również rygory lokalowe (art. 97 u.p.f.). Tego samego rodzaju regulacją jest wprowadzenie w art. 94a ust. 1 u.p.f. zakazu reklamy apteki i jej działalności” – wyrok WSA w Warszawie z 19.12.2017 r., VI SA/Wa 815/17, LEX nr 2805286.

Rozdział I

PROWADZENIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ NA RYNKU APTEK OGÓLNODOSTĘPNYCH – STANDARDY KONSTYTUCYJNE

1. Wolność działalności gospodarczej i materialne przesłanki dopuszczalności jej ograniczeń w Konstytucji RP

Niewątpliwie zasada wolności działalności gospodarczej (wolności gospodarczej) zajmuje szczególne miejsce w rozdziale I Konstytucji RP. Przepis art. 20 uznaje ją bowiem za jeden z filarów społecznej gospodarki rynkowej, a rozwijający go art. 22 Konstytucji RP wskazuje na przesłanki dopuszczalnych ograniczeń wolności gospodarczej.

Miejsce art. 20 i 22 w systematyce Konstytucji RP uzasadnia twierdzenie, że zasada wolności działalności gospodarczej jest „jedną z podstawowych zasad porządku prawnego i całego ustroju państwowego”¹, a zarazem prawem podmiotowym, przysługującym każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą². Konstytucyjnie gwarantowana wolność działalności gospodarczej ma zatem dwojaki charakter, ponieważ jest

¹ Wyrok TK z 14.12.2004 r., K 25/03, OTK-A 2004/11, poz. 116.

² Wyrok TK z 2.12.2002 r., SK 20/01, OTK-A 2002/7, poz. 89.

jednocześnie zasadą ustrojową i podstawą formułowania praw podmiotowych³.

Przepis art. 22 nie wyraża wprost gwarancji wolności działalności gospodarczej, określając jedynie przesłanki dopuszczalności jej ograniczeń, co w orzecznictwie wywołało wątpliwości w kwestii źródła wolności działalności gospodarczej jako prawa podmiotowego o randze konstytucyjnej. Ostatecznie Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 22 Konstytucji RP „nie proklamuje (...) samoistnie zasady wolności działalności gospodarczej”, lecz dotyczy konstytucyjnych wymogów ograniczenia wolności działalności gospodarczej⁴. Wedle tego – nieco dyskusyjnego poglądu – z art. 22 wynika nie tyle gwarancja wolności działalności gospodarczej, ile „prawo do jej nieograniczania”, zaś samą podstawą jej ustanowienia jest art. 20.

Nie budzi wątpliwości, że bardziej czytelne byłoby powiązanie w jednym przepisie zasady wolności działalności gospodarczej z jednoczesnym odniesieniem się w drugim ustępie tego przepisu do przesłanek dopuszczalności jej ograniczeń. Niemniej podstawą rekonstruowania wolności działalności gospodarczej są łącznie art. 20 i art. 22 Konstytucji RP⁵, przy czym eksponuje ona wyraźnie ustrojowy charakter wolności działalności gospodarczej⁶. Dowodem na to jest fakt, iż przepisy rozdziału I odnoszące się do tej wolności nie znalazły konkretyzacji i rozwinięcia w przepisach rozdziału II Konstytucji, choć pewne aspekty wolności działalności gospodarczej mają odzwierciedlenie w szczegółowych przepisach rozdziału o konstytucyjnych wolnościach i prawach. Dotyczy to – poza art. 54 ust. 1, art. 64 ust. 1 i art. 65 ust. 1 – zwłaszcza wolności

³ Por. też L. Garlicki, M. Zubik [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 22; J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, a także K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w konstytucji RP*, Warszawa 2009.

⁴ Wyrok TK z 29.04.2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003/4, poz. 33; podobnie w wyroku z 20.06.2002 r., K 33/01, OTK-A 2002/4, poz. 44.

⁵ Wyrok TK z 19.01.2010 r., SK 35/08, OTK-A 2010/1, poz. 2.

⁶ Szerzej M. Zdyb, *Wolność gospodarcza jako zasada i wartość ustrojowa* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006. Por. też J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 85 i n.

umów w sferze gospodarczej (swoboda kontraktowania), wywodzonej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP (wyrok z 29.04.2003 r., SK 24/02)⁷.

Gdy idzie o zakres podmiotowy wolności działalności gospodarczej, to trzeba podkreślić, że mogą się na nią powoływać osoby fizyczne (także obywatele innych państw), osoby prawne prawa prywatnego (również innych państw) oraz instytucje „niepaństwowe” (niepubliczne), a więc te podmioty, które korzystają z praw i wolności przysługujących człowiekowi i obywatelowi⁸. Państwo i jego instytucje – podobnie jak instytucje samorządowe czy partie polityczne⁹ – są natomiast jedynie podmiotem zobowiązanym do poszanowania uprawnień jednostek i podmiotów prywatnych. Z zasady wolności działalności gospodarczej wynika nakaz przestrzegania przez państwo zasady swobodnej konkurencji¹⁰.

Przepis art. 22 Konstytucji RP nie określa – co oczywiste – ani treści wolności działalności gospodarczej, ani sfery działań, poprzez które może być ona realizowana¹¹. Jak podkreśla się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „wolność działalności gospodarczej” należy rozumieć zarówno jako wolność wyboru działalności gospodarczej, jak i wolność jej wykonywania¹². Ten drugi aspekt rozumiany jest w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jako „wolność prowadzenia i wykonywania tej działalności niezakłóconej nieusprawiedliwionymi i nadmiernymi działaniami organów władzy publicznej (...). Wolność działalności gospodarczej (wolność gospodarcza) obejmuje nie tylko możliwość

⁷ Por. szerzej J. Podkowik, *Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2015.

⁸ Wyrok TK z 21.04.2004 r., K 33/03, OTK-A 2004/4, poz. 31.

⁹ Wyrok TK z 19.01.2010 r., SK 35/08 i tam cyt. wcześniejsze orzecznictwo.

¹⁰ Por. wyroki TK z: 7.05.2001 r., K 19/00, OTK 2001/4, poz. 82, oraz z 10.04.2001 r., U 7/00, OTK 2001/3, poz. 56.

¹¹ Por. wyrok TK z 20.06.2002 r., K 33/01, OTK-A 2002/4, poz. 44. Definicję legalną działalności gospodarczej znajdziemy natomiast w ustawodawstwie (ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców, Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.). W myśl tej definicji działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

¹² Wyrok TK z 13.10.2010 r., Kp 1/09, OTK-A 2010/8, poz. 74, i tam powołane wcześniejsze orzecznictwo TK.

podejmowania i prowadzenia działalności, której zasadniczym celem jest osiągnięcie zysku, ale także możliwość podejmowania decyzji gospodarczych, w tym przede wszystkim wyboru przedmiotu działalności i prawnych form ich realizacji”¹³.

Pomimo wyeksponowanego miejsca wolności działalności gospodarczej w rozdziale I ustawy zasadniczej nie ma ona charakteru absolutnego i może oczywiście doznawać ograniczeń¹⁴, czego potwierdzeniem jest art. 22 Konstytucji RP, stanowiący, iż ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne, ale tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Jeśli chodzi o zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej, to ma on jednak szczególny charakter. Odnoszą się do niego wspólne dla wszystkich konstytucyjnych wolności i praw materialnoprawne przesłanki, określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a mianowicie: bezpieczeństwo publiczne, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia oraz moralności publicznej; ochrona wolności i praw innych osób, a także zawarte w powyższym przepisie: nakaz proporcjonalności i konieczności ograniczenia („tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie” dla ochrony wskazanych wyżej wartości) oraz zakaz naruszania istoty wolności i praw. Jednocześnie w klauzuli „ważnego interesu publicznego” mieszczą się również wartości niewymienione w tym przepisie¹⁵. W orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że szerszy niż w przypadku innych wolności i praw konstytucyjnych, zwłaszcza osobistych i politycznych, zakres dopuszczalności ograniczeń wolności działalności gospodarczej wynika z odpowiedzialności państwa za funkcjonowanie wolnorynkowych mechanizmów gospodarczych (konieczność minimalizowania niekorzystnych skutków tych mechanizmów), potrzeby uwzględniania interesów państwa lub społeczeństwa (ochrony powszechnie uznawanych i cennych wartości), a także z charakteru gospodarki w państwie współczesnym¹⁶.

¹³ Por. wyrok TK z 5.04.2011 r., P 26/09, OTK-A 2011/3, poz. 18, i tam powołane wcześniejsze orzecnictwo.

¹⁴ Por. wyrok TK z 27.02.2014 r., P 31/13, OTK-A 2014/2, poz. 16.

¹⁵ Por. wyrok TK z 13.10.2010 r., Kp 1/09.

¹⁶ Wyrok TK z 11.03.2015 r., P 4/14, OTK-A 2015/3, poz. 30.

Ze względu na odrębne określenie w art. 22 Konstytucji RP przesłanki „ważnego interesu publicznego” Trybunał stoi na stanowisku, iż każdy przypadek konieczności ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP mieści się w klauzuli „ważnego interesu publicznego” w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP. Natomiast „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”¹⁷.

Co istotne, przesłanki materialne, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, mają swoją bezpośrednią legitymację konstytucyjną. Natomiast „inne przesłanki materialnoprawne, mogące stanowić «ważny interes publiczny» w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP, niewymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – również powinny posiadać legitymację konstytucyjną. Trybunał zwraca jednak uwagę, że nie jest to wówczas legitymacja konstytucyjna bezpośrednia. Przesłanki takie nie są bowiem określone w przepisach Konstytucji RP. Są określone przez ustawodawcę, który winien uzasadnić, na gruncie wartości lub norm Konstytucji, znaczenie przyjętych przesłanek materialnoprawnych dla ograniczenia wolności działalności gospodarczej wynikającego z danej ustawy, w kontekście założonego celu ustawy. Ustawodawca winien uzasadnić, dlaczego na gruncie danej ustawy ograniczającej wolność działalności gospodarczej, materialne przesłanki tego ograniczenia stanowią «ważny interes publiczny»”¹⁸.

Zarazem Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, iż – jakkolwiek zakres znaczeniowy pojęcia „ważny interes publiczny” jest szerszy niż zakres normowania art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – to „ocena czy, zakwestionowany akt normatywny został wprowadzony ze względu na „ważny interes publiczny” nie może abstrahować

¹⁷ Wyroki TK: z 29.04.2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003/4, poz. 33; z 19.01.2010 r., SK 35/08.

¹⁸ Wyrok TK z 13.10.2010 r., Kp 1/09.

od zasady proporcjonalności oraz zakazu naruszenia istoty konstytucyjnego prawa podmiotowego”¹⁹.

W konsekwencji zdaniem Trybunału Konstytucyjnego:

- „nie będą naruszać art. 22 Konstytucji jedynie te – spośród uznanych za przydatne – ograniczenia wolności działalności gospodarczej, które służą zarazem ochronie bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź ochronie środowiska, zdrowia publicznego albo wolności i praw innych osób. Konstytucyjnie wyeksponowana doniosłość («ważność») chronionego interesu publicznego powoduje, iż konieczne jest uwzględnienie treści wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie każdy bowiem interes publiczny uzasadnia ograniczenie wolności działalności gospodarczej, lecz jedynie taki, który konstytucyjnie można uznać za «ważny»”;
- „interpretacja pojęcia «ważnego interesu publicznego» jest nierozwalnie 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”;
- „z uwagi na doniosłość wolności działalności gospodarczej, potwierdzoną systematyką Konstytucji, wynikający z art. 22 Konstytucji warunek, że względu na który dopuszczalne jest ustawowe ograniczenie, nie podlega interpretacji rozszerzającej”²⁰. Trybunał Konstytucyjny stoi bowiem na stanowisku, że ponieważ zasada wolności gospodarczej należy do fundamentów ustrojowych państwa, jako regułę należy przyjąć interpretację prawa *in dubio pro libertata*²¹.

W wyroku z 17.12.2003 r.²² podkreślono, że odwołanie się w art. 22 Konstytucji RP do kategorii „ważnego interesu publicznego” nie oznacza

¹⁹ Wyrok TK z 16.10.2014 r., SK 20/12, OTK-A 2014/9, poz. 102; por. też wyrok TK z 13.10.2010 r., Kp 1/09.

²⁰ Wyrok TK z 16.10.2014 r., SK 20/12.

²¹ Wyrok TK z 28.01.2003 r., K 2/02, OTK-A 2003/1, poz. 4.

²² Wyrok TK z 17.12.2003 r., SK 15/02, OTK-A 2003/9, poz. 103.

pozostawienia ustawodawcy swobody w określaniu rodzaju chronionego interesu. Przy ustalaniu znaczenia „ważnego interesu publicznego” muszą być brane pod uwagę inne regulacje konstytucyjne, a także hierarchia wartości wynikająca z koncepcji demokratycznego państwa prawnego.

Ograniczenia wolności działalności gospodarczej mogą przybierać różne formy i intensywność, poczynając od obowiązku rejestracji (ewidencjonowania) działalności, prowadzenia stosownej sprawozdawczości, po wymóg uzyskania koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej określonego rodzaju, jeżeli realizuje ważny interes publiczny²³ i wreszcie bezwzględny lub względny (z możliwością uchylenia na wniosek zainteresowanego podmiotu po spełnieniu ustawowych warunków) zakaz podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju bądź przez określony podmiot²⁴.

Takim dopuszczalnym ograniczeniem wolności działalności gospodarczej jest bez wątpienia wymóg uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia aptek²⁵. Jak wskazuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych, „ustawa o swobodzie działalności gospodarczej statuując w art. 6 swobodę działalności gospodarczej stanowi jednocześnie, że ma być ona prowadzona z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Omawiana ustawa w art. 75 ust. 1 pkt 17 stanowi, że wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie określonym w ustawie – Prawo farmaceutyczne wymaga zezwolenia. Z powołanych przepisów wynika wprost, że wynikające z Prawa farmaceutycznego ograniczenia w swobodzie działalności gospodarczej są tymi, o których mowa w art. 22 Konstytucji RP i art. 75

²³ Wyrok TK z 5.04.2011 r., P 26/09, OTK-A 2011/3, poz. 18.

²⁴ Por. wyrok TK z 19.01.2010 r., SK 35/08. Por. też K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009, s. 172–175, a także J. Ciapała *Konstytucyjna wolność...*, s. 321 i n.

²⁵ Jak wskazano w wyroku TK z 5.04.2011 r., P 26/09, OTK-A 2011/3, poz. 18 – „Ograniczenie działalności gospodarczej w postaci wymagania uzyskania koncesji czy zezwolenia na jej prowadzenie jest uznawane za konstytucyjnie dopuszczalne, jeżeli realizuje ważny interes publiczny (zob. wyrok TK z 17.12.2003 r., sygn. SK 15/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 103)”.

ust. 1 pkt 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i są one zatem dopuszczalne²⁶.

O ile zatem sam wymóg zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia aptek ogólnodostępnych jest konstytucyjnie dopuszczalny, o tyle warunki jego udzielenia powinny być oceniane z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 22 Konstytucji RP, a więc wymogu formy ustawy oraz wykazania „ważnego interesu publicznego”. Co do pierwszego wymogu, to – jak wskazano w orzecznictwie – „Prawo farmaceutyczne jest właśnie taką ustawą, która ogranicza swobodę działalności gospodarczej w przewidzianej przez Konstytucję RP formie. Tym samym, zgodnie właśnie z art. 22 Konstytucji RP, przepisy Konstytucji, na których oparta jest zasada swobody prowadzenia działalności gospodarczej, nie mogą być wprost przeciwstawiane przepisom Prawa farmaceutycznego²⁷”.

W świetle przytoczonego obszernie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie można jednak w żadnym razie zgodzić się z twierdzeniem, że „Do prowadzenia regulowanej działalności gospodarczej, jaką jest prowadzenie apteki ogólnodostępnej, nie ma zastosowania konstytucyjna zasada wolności gospodarczej. Ustawodawca na mocy ustawy (Prawa farmaceutycznego) wyłączył jej stosowanie, wychodząc z założenia, że ograniczenie to jest proporcjonalne i ma służyć interesowi społecznemu, jakim jest ochrona życia i zdrowia obywateli oraz należyty poziom opieki farmaceutycznej²⁸”.

²⁶ Wyrok NSA z 22.05.2014 r., II GSK 1030/13, LEX nr 1504277.

²⁷ Wyrok NSA z 21.10.2014 r., II GSK 1336/13, LEX nr 1591994.

²⁸ P. Sędłak, *Prawo nie ochrania sytuacji wytworzonej z działań bezprawnych*, http://www.rynekaptek.pl/wywiad/prawo-nie-ochrania-sytuacji-wytworzonej-z-dzialan-bezprawnych,12139_4.html (dostęp: 13.04.2022 r.).

2. Zasady prawidłowej legislacji w sferze ustawowej konkretyzacji konstytucyjnej gwarancji wolności działalności gospodarczej

Ogólną zasadę poprawnej, czy inaczej („właściwej”) legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wywiedziono bezpośrednio z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Jak podkreśla się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i doktrynie²⁹, funkcją zasady (zasad) poprawnej legislacji jest przede wszystkim zagwarantowanie pewności i bezpieczeństwa prawnego obywatelom. W konsekwencji najważniejszą treścią tej zasady jest zakaz stanowienia przepisów, które pozostawiają organom państwowym zbyt dużą swobodę oraz umożliwiającą dowolność (arbitralność) rozstrzygnięć³⁰. Co istotne, przepis prawny dotknięty tego rodzaju wadą legislacyjną może stanowić przesłankę stwierdzenia jego niekonstytucyjności³¹.

2.1. Zasada proporcjonalności ingerencji w sferę wolności działalności gospodarczej

Z orzecnictwa Trybunału Konstytucyjnego, a także dorobku doktryny³² wynika bez wątpienia, iż możliwość powiązania ustawowego ograniczenia wolności i praw jednostki, w tym wolności działalności gospodarczej z ochroną jednej z wartości, wyliczonych w art. 31 ust. 3 lub wskazanych w szczegółowych przepisach konstytucyjnych (w tym w art. 22 – ważny interes publiczny) jest koniecznym warunkiem uznania dopuszczalności jego ustanowienia. Niemniej zakres ograniczenia konstytucyjnej wol-

²⁹ Por. T. Zalasinski, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 36 i n. oraz tam powołane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

³⁰ Np. wyrok TK z 17.05.2006 r., K 33/05, OTK-A 2006/5, poz. 57.

³¹ Wyrok TK z 23.05.2006 r., SK 51/05, OTK-A 2006/5, poz. 58; por. W. Sokolewicz, M. Zubik [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 143.

³² A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka*, Wrocław 2019, s. 86 i n.

ności i prawa poddany jest dodatkowej konstytucyjnej reglamentacji, tj. zasadzie proporcjonalności, którą wyraźnie i wprost formułuje art. 31 ust. 3 Konstytucji RP³³.

W myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane tylko wtedy, „gdy są konieczne w demokratycznym państwie”. Jak wskazano wyżej, przesłanka ta ma charakter uniwersalny i wyznacza zakres ograniczeń wszystkich wolności i praw konstytucyjnych, w tym także wolności działalności gospodarczej. Nie zmienia tego fakt, iż art. 22 Konstytucji RP odrębnie odnosi się do materialnej przesłanki dopuszczalności jej ograniczania (ważnego interesu publicznego).

Co istotne, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego zarówno z istoty konstytucyjnych zasad jako norm nakazujących realizację określonych wartości, jak i z samej zasady demokratycznego państwa prawnego, „prawodawca zobowiązany jest uwzględniać w każdym wypadku konstytucyjny zakaz nadmiernej ingerencji w prawa i wolności”³⁴. Jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyrażano przekonanie, że istotą tego zakazu „jest uznanie, że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zapoznających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie”³⁵. Dla ustalenia, czy w danym wypadku nie zachodzi nadmierność ingerencji, konieczne jest zatem „udzielenie odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela”³⁶.

³³ L. Garlicki, K. Wojtyczek [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 89–90.

³⁴ Wyrok TK z 25.07.2013 r., P 56/11, OTK-A 2013/6, poz. 85 i tam powołane obszernie wcześniejsze orzecznictwo.

³⁵ Orzeczenie TK z 26.04.1995 r., K 11/94, OTK 1995/1, poz. 12.

³⁶ Orzeczenie TK z 26.04.1995 r., K 11/94.

Późniejsze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w konsekwentny sposób posługuje się kryteriami „przydatności”, „niezbędności” („konieczności”) i „proporcjonalności *sensu stricto*”, których spełnienie musi być kolejno analizowane przy ocenie konstytucyjności każdej ingerencji w sferę wolności lub prawa³⁷. Co ważne, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego kryteria te „nie mają charakteru optymalizacyjnego, a w konsekwencji nie pozostają w relacji pierwszeństwa przed innymi normami, ale mogą zostać albo zrealizowane albo niezrealizowane, ni mniej, ni więcej”³⁸.

Kryterium „konieczności” ograniczenia nakłada na ustawodawcę obowiązek wyboru możliwie najmniej uciążliwego środka. Zatem, jeżeli ten sam cel możliwy jest do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniej dotkliwe (uciążliwe) ograniczenia na wolność lub prawo, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego narusza wymóg proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, narusza art. 31 ust. 3 Konstytucji RP „wprowadzenie ograniczeń praw i wolności, o których zarazem można stwierdzić, że są przydatne *in abstracto* dla realizacji konstytucyjnych wartości demokratycznego państwa prawnego oraz nie są niezbędne *in concreto* dla ochrony bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej lub praw i wolności innych osób”³⁹.

Z kolei wymóg proporcjonalności *sensu stricto* ograniczeń oznacza, że wprowadzane ograniczenie nie może być nadmierne, a zatem obowiązkiem ustawodawcy jest wnikliwe rozważenie, czy istnieje rozsądna proporcja między wynikającymi z niego uciążliwościami dla jednostki a możliwymi do osiągnięcia efektami zakładanymi przez ustawodawcę. Co istotne, zastosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jest nierozdzielnie związane z wewnętrzną hierarchią wartości konstytucyjnych. Wyraża

³⁷ Por. też L. Garlicki, K. Wojtyczek [w:] *Konstytucja...*, s. 91. Por. także A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności...*, s. 129 i n. i tam powołana literatura. Por. też J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność...*, s. 361 i n.

³⁸ Wyrok TK z 23.11.2009 r., P 61/08, OTK-A 2009/10, poz. 150.

³⁹ Wyrok TK z 25.07.2013 r., P 56/11, OTK-A 2013/6, poz. 85.

się to w powtarzanym regularnie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego stwierdzeniu, iż im cenniejsze jest dobro ograniczane i wyższy jest stopień tego ograniczenia, tym cenniejsza musi być wartość uzasadniająca ograniczenia⁴⁰.

2.2. Zasada zaufania obywatela do państwa

Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa (inaczej zasada lojalności państwa wobec obywateli) pozostaje w bliskim związku z zasadą przewidywalności prawa wypracowaną na tle europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przez Europejski Trybunał Praw Człowieka⁴¹. Stanowi ona pierwszą z tzw. zasad pochodnych, wywiedzionych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego z zasady demokratycznego państwa prawnego i pozostaje w ścisłym związku z zasadą pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego. W orzecznictwie jej treść rozumiana jest jako zakaz zmiany regulacji prawnej na niekorzyść jej adresatów w sposób arbitralny i zaskakujący⁴², a także nakaz nadawania regulacjom prawnym takiej treści, która pozwoli jednostce decydować o swoim postępowaniu i kształtowaniu spraw życiowych w oparciu o pełną i aktualną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych swoich działań, a także przewidzieć konsekwencje swoich zachowań i innych zdarzeń na gruncie obowiązującego prawa⁴³.

Zasada pewności prawa ma zatem przede wszystkim gwarantować przewidywalność działań państwa zarówno w sferze stanowienia prawa, jak i jego stosowania. Ma to szczególnie znaczenie nie tylko w sferze prawa daninowego⁴⁴, lecz także w sferze związanej z podejmowaniem i prowadzeniem działalności gospodarczej, w odniesieniu do której możliwość podejmowania długoterminowych decyzji w oparciu o regulacje prawne,

⁴⁰ Np. wyrok TK z 25.07.2013 r., P 56/11, OTK-A 2013/6, poz. 85.

⁴¹ Szerzej W. Sokolewicz, M. Zubik [w:] *Konstytucja...*, s. 127–132.

⁴² Np. wyrok z 4.11.2015 r., K 1/14, OTK-A 2015/10, poz. 163.

⁴³ Wyrok z 14.06.2000 r., P 3/00, OTK 2000/5, poz. 138.

⁴⁴ Wyrok z 25.04.2001 r., K 13/01, OTK 2001/4, poz. 81.

gwarantujące przedsiębiorcom poczucie bezpieczeństwa i stabilności, ma kolosalne znaczenie.

Zasada lojalności państwa względem obywatela wyraża się zatem przede wszystkim w nakazie traktowania obywatela przez każdy organ państwowi (w tym ustawodawcę) z zachowaniem minimalnych reguł uczciwości, zakazie stanowienia przepisów prawnych umożliwiających organom nadużywanie swojej pozycji oraz arbitralność (dowolność wydawanych rozstrzygnięć) i wreszcie zakazie stanowienia przepisów prawnych, które nakazywałyby obciążanie obywateli, bez jednoczesnego wprowadzenia zasad postępowania odpowiednio jasnych, umożliwiających dochodzenie przez obywateli swoich praw⁴⁵.

2.3. Zasada określoności prawa

Zasada określoności prawa jest jedyną zasadą prawidłowej legislacji, która ma charakter absolutny, tzn. nie dopuszcza wyjątków. W ślad za niemieckim sądem konstytucyjnym Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że prawo niejasne i niedookreślone jest niekonstytucyjne. W konsekwencji naruszenie przez ustawodawcę zasady określoności prawa w sferze konstytucyjnych wolności i praw może stanowić samodzielną przesłankę stwierdzenia niezgodności danej regulacji z art. 2, jak i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁴⁶. Zasada określoności prawa ma bowiem, w świetle orzecznictwa TK, oparcie w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), a także w konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności⁴⁷.

Większy rygoryzm co do wymogu określoności przepisów Trybunał odnosi do regulacji wyznaczających status jednostki. Dotyczy to w największym stopniu prawa karnego i prawa daninowego⁴⁸, a także – jak należy sądzić – prawa regulującego sferę podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Niejasność prawa w tej sferze – podobnie

⁴⁵ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 64.

⁴⁶ Wyrok TK z 12.12.2005 r., K 32/04, OTK-A 2005/11, poz. 132.

⁴⁷ Por. wyrok TK z 27.09.2005 r., U 2/05, OTK-A 2005/8, poz. 96.

⁴⁸ Wyrok TK z 9.04.2002 r., K 21/01, OTK-A 2002/2, poz. 17.

jak w obszarze prawa daninowego – może mieć bowiem negatywne konsekwencje finansowe dla podmiotu prowadzącego taką działalność.

Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, „niejasność przepisów jest wyrazem niedostatecznej troski ustawodawcy o podmiotowe traktowanie adresatów prawa, co odbiera poczucie bezpieczeństwa prawnego i skutkuje utratą zaufania do państwa”⁴⁹. Z tego powodu dostateczne dookreślenie i precyzja są szczególnie ważne w przypadku wszelkich przepisów ograniczających realizację wolności i praw jednostki⁵⁰.

Wprawdzie – jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny – „samo w sobie istnienie możliwości różnorodnych interpretacji określonego przepisu nie oznacza jeszcze jego niekonstytucyjności, niemniej jednak – jeżeli dany przepis nakłada na określone obowiązki, tym bardziej związane z sankcją realizującą się *ex lege* (...) przesłanki aktualizujące ten obowiązek powinny być określone w sposób wykluczający niejednoznaczność”⁵¹.

Przed podjęciem dalszych rozważań należy podkreślić, że – w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – wymóg określoności nie wyklucza posługiwania się przez ustawodawcę pojęciami pozaprawnymi, tzw. nieostrymi, odwołującymi się do funkcjonujących w społeczeństwie przekonań i ocen, pod warunkiem jednak, że przepisy zawierające takie pojęcia zostaną zredagowane w sposób umożliwiający ich dookreślenie w jednolitej praktyce orzeczniczej oraz są uzupełnione gwarancjami proceduralnymi, które będą chroniły przed arbitralnością organów stosujących prawo⁵². Warunków tych nie spełniają natomiast przepisy, które powierzają organom je stosującym (zwłaszcza organom administracji publicznej) ustalenie znaczenia pojęć nieostrych, co czyni z nich *de facto* organy prawotwórcze⁵³.

⁴⁹ Wyrok TK z 15.04.2003 r., SK 4/02, OTK-A 2003/4, poz. 31.

⁵⁰ Por. wyroki TK: z 27.11.1997 r., U 11/97, OTK 1997/5–6, poz. 67; z 10.11.1998 r., K 39/97, OTK 1998/6, poz. 99; czy z 12.06.2002 r., P 13/01, OTK-A 2002/4, poz. 42; szerzej W. Sokolewicz, M. Zubik [w:] *Konstytucja...*, s. 145.

⁵¹ Wyrok TK z 13.03.2007 r., K 8/07, OTK-A 2007/3, poz. 26.

⁵² Np. wyrok TK z 16.01.2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006/1, poz. 2.

⁵³ Wyrok TK z 11.05.2004 r., K 4/03, OTK-A 2004/5, poz. 41.

Praktyka odwoływania się do klauzul generalnych⁵⁴ i zwrotów niedookreślonych jest znana zarówno prawodawcy unijnemu⁵⁵, jak i krajowemu⁵⁶. Podnosi się, że odwołanie się do nich służy uelastycznieniu systemu prawa stanowionego, pozwalając organom działającym w ramach przyznanej na ich podstawie kompetencji dyskrecyjnej na dokonywanie jak najbardziej trafnej oceny specyfiki zindywidualizowanego stanu faktycznego pod kątem zasadności wydania konkretnego rozstrzygnięcia (definiującego obowiązki i/albo uprawnienia). Jednocześnie podkreślić jednak trzeba, że nie można identyfikować działania organu (podmiotu) w granicach klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych (pojęć nieostrych)⁵⁷ z działaniem w granicach uznania administracyjnego. Fakt

⁵⁴ W literaturze zauważa się, że: „O klauzulach generalnych w klasycznym rozumieniu tego terminu mówi się bowiem (...) wtedy, gdy niespornie choćby zinterpretowany przepis prawny głosi, że sposób stosowania prawa w określonych wypadkach ma być uzależniony od oceny organu co do słuszności takiego czy innego rozstrzygnięcia w danej konkretnej sytuacji, czy też od odniesienia do jakiegoś zespołu wartości bezpośrednio niewyznaczonych w samym tekście prawnym, wartości pozaprawnych, albo szerzej – obejmuje się tym mianem również wypadki, gdy przepisy zawierają zwroty niedookreślone znaczeniowo, które w funkcjonowaniu systemu prawnego mają rolę analogiczną do roli klauzul klasycznych”, z jednoczesnym podniesieniem, że zwroty takie (pojęcie nieostre) powinny być, rozpatrywane, „gdy tylko jest to możliwe, z punktu widzenia praw obywatela”, W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006; na temat klauzul zob. też: W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 114 i n.

⁵⁵ Por. np.: wyrok TS z 14.12.2000 r., C-110/99, Emsland-Stärke GmbH przeciwko Hauptzollamt Hamburg-Jonas, EU:C:2000:695, i ocenę regulacji prawnych w nim zawartych.

⁵⁶ O klauzulach na gruncie prawa krajowego, w prawie międzynarodowym, a także wybranych porządkach krajowych, zob. *Klauzule generalne w prawie polskim i obcym*, red. L. Zacharko, Katowice 2016, s. 9 i n. Warto też sięgnąć np. do pracy T. Zielińskiego, *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988, choć jego analiza i wnioski nieco różnią się np. od wcześniejszego opracowania L. Leszczyńskiego, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, który uważał, że poszukiwanie treści klauzul generalnych „odbywa się poza systemem wartości określonych prawnie”, s. 37. Na temat klauzul w porządku prawnym UE zob. np.: R. Skubisz, *Klauzule generalne w prawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia” 2016, vol. LXIII, s. 72 i n.; J. Helios, W. Jedlecka, *Wykładnia praw Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*, Wrocław 2018, s. 65 i n.

⁵⁷ Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, wyróżnić możemy zwroty „niedookreślone, kreujące pojęcia prawne (...), zwroty szacunkowe (...) oraz klauzule generalne, które wymagają dla swej treści odwołania się do kryteriów pozaprawnych” – M. Śliwka,

ten nie tylko podnosi się w literaturze przedmiotu, ale jest w oczywisty sposób podkreślany w orzecznictwie zarówno Trybunału Konstytucyjnego⁵⁸, jak i oczywiście sądów administracyjnych.

Posłużenie się przez prawodawcę krajowego klauzulami generalnymi oraz zwrotami niedookreślonymi, szczególnie w kontekście definiowania przesłanek ograniczenia lub wyłączenia możliwości skorzystania z konkretnego uprawnienia (także odebrania wcześniej przyznanego świadczenia) służącego jednostce (osobie prawnej) zawsze wywołuje wiele wątpliwości. Konstytucyjna zasada zaufania obywatela do państwa⁵⁹ nie pozwala bowiem obciążać jednostki (podmiotów prawa prywatnego) skutkami błędnej wykładni i stosowania prawa przez organy administracji publicznej najczęściej wynikającej ze stosowania pojęć nieostrych. Na tę okoliczność w dotychczasowym orzecznictwie wielokrotnie zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny, odwołując się jednocześnie do orzecznictwa sądów administracyjnych stojących na stanowisku, że „uchylenia interpretacyjne organu administracji państwowej (...) nie mogą powodować ujemnych następstw finansowych dla podmiotu, który działał w zaufaniu do wiedzy tego organu i prawidłowości otrzymanej (...) opinii (...)”⁶⁰.

Znaczenie zwrotów niedookreślonych na tle orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego, „*Studia Iuridica Lublinsia*” 2010/1, s. 261.

⁵⁸ M. Śliwka, *Znaczenie zwrotów...*, s. 261.

⁵⁹ W wyroku z 14.06.2000 r., P 3/00, OTK 2000/5, poz. 138, TK podkreślił, że „Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa a także prognozowanie działań własnych”.

⁶⁰ Wyrok TK z 3.04.2001 r., K 32/99, OTK 2001/3, poz. 53. W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreśla się, że: „wszelkie dolegliwości, w tym i w postaci sankcji administracyjnych, powinny wynikać z literalnej wykładni niebudzących wątpliwości przepisów prawa. Tym bardziej sankcje te nie powinny wynikać z przeciwstawionej

Nie budzi wątpliwości, że wywodzona z treści art. 2 Konstytucji RP zasada określoności stanowiących przepisów prawa odnosi się do zdefiniowania wymogów, które powinny charakteryzować przeprowadzenie prawidłowego procesu legislacyjnego przez organy władzy prawodawczej (stanowi jedną z fundamentalnych zasad prawidłowej legislacji⁶¹). W świetle ugruntowanego już orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego określoność przepisów prawa należy wiązać z ich „poprawnością”, „precyzyznością”, „jasnością” oraz „przewidywalnością”⁶². Poprawność odnosi się do warstwy językowej, jak i struktury logicznej przepisu, natomiast jasność przepisu Trybunał wiąże z jego zrozumiałością dla adresatów, przyjmując, że pod tym pojęciem kryje się nakaz tworzenia przepisów klarownych i czytelnych dla ich odbiorców, którzy od racjonalnego ustawodawcy mogą oczekiwać stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych uprawnień⁶³. Z kolei precyzyzność przepisów polega na jednoznaczności w ustaleniu ich znaczenia i wskazania skutków prawnych, w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie⁶⁴. Wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny podnosił, że „niejasne i nieprecyzyjne formułowanie przepisu, które powoduje niepewność jego adresatów co

literalnej wykładni jasných i precyzyjnych przepisów, wykładni celowościowej tych przepisów” – zob. wyrok WSA z 16.06.2015 r., VI SA/Wa 133/15, LEX nr 1768561.

⁶¹ Zob. szerzej na temat zasad prawidłowej legislacji: J. Zaleśny, *Zasady prawidłowej legislacji*, „Studia Politologiczne” 2009/13, s. 11–46.

⁶² Por. obszerne omówienie wyroków dotyczących zasady określoności: T. Zalasinski, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 128 i n.

⁶³ Por. np. wyroki TK z: 24.03.1998 r., U 22/97, OTK 1998/2, poz. 16; z 21.03.2001 r., K 24/00, OTK 2001/3, poz. 51, a także z 6.10.2015, SK 54/13, OTK-A 2015/9, poz. 142.

⁶⁴ Por. np. wyroki TK: z 17.10.2000 r., SK 5/99, OTK 2000/7, poz. 254; z 13.02.2001 r., K 19/99, OTK 2001/2, poz. 30; z 11.01.2000 r., K 7/99, OTK 2000/1, poz. 2; z 12.06.2002 r., P 13/01, OTK-A 2002/4, poz. 42. Jak wskazuje się w literaturze: „Zagrożenia dla przewidywalności prawa występują wtedy, gdy: 1) przesłanki zwrotu niedookreślonego są determinowane elementami subiektywnymi; 2) zwrotom takim nie nadaje się brzmienia, które zagwarantowałyby jednolitość linii orzeczniczej; 3) ustalenie pojęć nieostrych powierza się organom stosującym te przepisy, zwłaszcza gdy są to organy administracji publicznej; czyni to z nich faktycznie organy prawotwórcze”, W. Sokolewicz, M. Zubik [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 146.

do ich praw i obowiązków, oceniać należy jako naruszenie wymagań konstytucyjnych. Powoduje to bowiem stworzenie nazbyt szerokich ram dla organów stosujących ten przepis, które w istocie muszą zastępować prawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował on w sposób niejasny i nieprecyzyjny. Ustawodawca nie może przez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Kierując się tą zasadą, Trybunał Konstytucyjny reprezentuje stanowisko, iż przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności⁶⁵.

Ostatecznie ocena ewentualnej niezgodności wymaga przeprowadzenia testu, którego celem staje się stwierdzenie tego, czy istniejąca niejasność przepisu „jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności powinno być traktowane jako środek ostateczny stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające”⁶⁶.

Odwoływanie się do klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych nie zawsze musi więc być oceniane jako nieprawidłowe, a w konsekwencji niekonstytucyjne. Dotychczasowe orzecznictwo Trybunału dostarcza wielu przykładów pozytywnej oceny zastosowanych przez ustawodawcę pojęć nieostrych. Jej uzasadnieniem jest przyjęcie założenia, zgodnie z którym „jeżeli tylko zachowane są gwarancje proceduralne dotyczące wypełniania tych zwrotów realną treścią” w praktyce stosowania prawa przez organy rozstrzygające, w tym przede wszystkim sądy, to nie

⁶⁵ Wyrok TK z 20.06.2005 r., K 4/04, OTK-A 2005/6, poz. 64.

⁶⁶ Wyrok TK z 3.12.2002 r., P 13/02, OTK-A 2002/7, poz. 90.

będziemy mieli do czynienia z przekroczeniem zakresu konstytucyjnej swobody regulacyjnej ustawodawcy⁶⁷.

Jak wskazano wyżej, stwierdzenie niekonstytucyjności stanowi *ultima ratio*, gdy inne metody usuwania skutków tego rodzaju wadliwości przepisu okażą się niewystarczające⁶⁸. Identyfikacja przedmiotowych metod następuje przez pryzmat obiektywnego zweryfikowania istnienia mechanizmu zapewniającego jednostce poszanowanie zasady sprawiedliwości proceduralnej. Zasada ta nie może być postrzegana jako standard wyłącznie postępowania jurysdykcyjnego, wręcz przeciwnie, obejmuje również postępowanie prowadzone „przez organy administracji publicznej i inne podmioty administrujące”⁶⁹. Jak podkreśla się w literaturze „Sądy (inne organy) korzystają z luzu decyzyjnego, dokonując jednostkowego

⁶⁷ Wyrok TK z 8.05.2006 r., P 18/05, OTK-A 2006/5, poz. 53; w wyroku z 16.01.2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006/1, poz. 2, Trybunał stwierdził, że: „Znaczenie zwrotów niedookreślonych w konkretnej sytuacji nie może być jednak – jak to podkreśla TK – ustalane arbitralnie. Dlatego użycie zwrotu nieostrego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ, decydujący o tym wypełnieniu. Inaczej mówiąc – jeśli odrzucić pogląd, że samo posłużenie się przez legislatora zwrotem nieostрым jest już naruszeniem wymagania jasności, ostrości i przewidywalności treści przepisów prawnych (czego wymaga art. 2 Konstytucji) – należy jednak zaaprobować argument, iż wykorzystanie przez ustawodawcę tej właśnie techniki legislacyjnej z punktu widzenia oceny konstytucyjności będzie wymagało zaostrożonych kryteriów dotyczących procedury posługiwania się zwrotami niedookreślonymi, jak np. dostępność przeprowadzonego rozumowania dla zainteresowanych dzięki jawności postępowania lub ujawnianiu motywów rozstrzygnięcia. Z tego więc punktu widzenia, skoro ustalanie treści zwrotu niedookreślonego następuje w procesie stosowania prawa, procedurze tego stosowania należy stawiać jakieś wymogi. Uzyskanie informacji, danych umożliwiających ocenę, że praktyka w tym zakresie jest prawidłowa, jest możliwe zwłaszcza na podstawie analizy orzecznictwa sądowego, które autorytatywnie usuwa istniejące obiektywnie wątpliwości co do treści zwrotu niedookreślonego. Nie ulega wątpliwości, że ustalanie treści zwrotu «oczywista bezzasadność» może być dokonane w sensowny sposób tylko na podstawie analizy uzasadnień orzeczeń sądu kasacyjnego przyjmującego *in concreto* istnienie oczywistej bezzasadności”.

⁶⁸ Por. wyroki TK z: 21.03.2001 r., K 24/00; 22.05.2002 r., K 6/02, OTK-A 2002/3, poz. 33.

⁶⁹ Podkreśla się także, że jest jedną z zasad postępowania dyscyplinarnych, P. Ruczkowski, *Zasada sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu dyscyplinarnym funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” Lublin – Polonia 2017, vol. LXIV, no. 2, s. 100.