KANCELARIA SENATU

BIURO LEGISLACYJNE

Warszawa, dnia 4 maja 2015 r.

Opinia do ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw

(druk nr 890)

I. Cel i przedmiot ustawy

Zasadniczym celem ustawy jest dostosowanie procedur związanych z profilaktyką oraz zwalczaniem wytwarzania i obrotu substancjami o działaniu psychoaktywnym, zwanymi potocznie „dopalaczami", do obowiązujących i praktykowanych w większości państw Unii Europejskiej.

Ustawa wprowadza definicję pojęcia „nowa substancja psychoaktywna" (art. 4 pkt 11a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii) wskazując, że jest to substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w każdym stanie fizycznym, o działaniu na ośrodkowy układ nerwowy. Jednocześnie ustawa, w art. 44b ust. 2, upoważnia ministra właściwego do spraw zdrowia do określenia w rozporządzeniu wykazu nowych substancji psychoaktywnych, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu będzie zabronione na gruncie prawa administracyjnego. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy (druk sejmowy nr 3107) nowe substancje psychoaktywne będą klasyfikowane do umieszczenia w wykazie po przeprowadzeniu oceny ich właściwości fizyko-chemicznych, potencjału uzależniającego, toksyczności i mogących wyniknąć z ich stosowania zagrożeń dla życia lub zdrowia ludzi oraz możliwości powodowania szkód społecznych.

Zmianie ulegnie również definicja pojęcia „środek zastępczy" (art. 4 pkt 27 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). W myśl zmodyfikowanej definicji „środek zastępczy" to produkt zawierający co najmniej jedną nową substancję psychoaktywną lub inną substancję o podobnym działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może być użyty zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak

ul. Wiejska 6, 00-902 Warszawa, tel. . 22 694-93-38, fax 22 694-91-06, e-mail: Iwona.Kozera@senat.gov.pl

środek odurzający lub substancja psychotropowa, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych.

Zmodyfikowana zostanie również definicja pojęcia „ziele konopi innych niż włókniste" (art. 4 pkt 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że zmiana ta ma na celu usunięcie trudności interpretacyjnych wynikających z aktualnego brzmienia tej definicji. Nowelizacja przewiduje, że kontroli będzie podlegała każda naziemna część rośliny konopi (pojedyncza lub w mieszaninie), z wyłączeniem nasion, zawierająca powyżej 0,2% THC.

Opiniowana ustawa przewiduje utworzenie przy ministrze właściwym do spraw zdrowia Zespołu do spraw oceny ryzyka zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzi związanych z używaniem nowych substancji psychoaktywnych (art. 18a dodawany do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). Zespół będzie się składał z ekspertów specjalizujących się w sprawach oceny potencjalnych zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzi oraz szkód społecznych wynikających z używania substancji, co do których istnieje podejrzenie, że działają na ośrodkowy układ nerwowy. Członkami Zespołu będą specjaliści posiadający wiedzę co najmniej z zakresu nauk chemicznych, farmakologii, toksykologii klinicznej, psychiatrii, nauk społecznych lub nauk prawnych.

Głównym zadaniem Zespołu będzie opracowywanie opinii na temat potencjalnego zagrożenia związanego z używaniem określonych substancji oraz rekomendowanie ministrowi właściwemu do spraw zdrowia umieszczenia najbardziej niebezpiecznych dla zdrowia i życia ludzi substancji w wykazach środków odurzających, substancji psychotropowych oraz nowych substancji psychoaktywnych. Na podstawie ocen i rekomendacji Zespołu, minister będzie podejmował decyzje mające na celu umożliwienie sprawowania kontroli w zakresie określonych substancji i zamieszczenie ich w odpowiednich załącznikach ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii albo w wykazie nowych substancji psychoaktywnych.

Ustawa obejmuje zakazem wytwarzania i wprowadzania do obrotu również nowe substancje psychoaktywne (aktualnie zakaz ten dotyczy środków zastępczych – art. 44b ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). Wprowadza ponadto zakaz przywozu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środków zastępczych oraz nowych substancji psychoaktywnych (art. 44b ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). W myśl dodawanego do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii art. 44d w przypadku stwierdzenia przywozu na terytorium

Rzeczypospolitej Polskiej produktu, co do którego zachodzi uzasadnione podejrzenie, że może być on środkiem zastępczym lub nową substancją psychoaktywną, organ celny zajmie przesyłkę tego produktu na czas niezbędny do ustalenia, czy jest on środkiem zastępczym lub nową substancją psychoaktywną, nie dłuższy jednak niż 18 miesięcy. Jeżeli w wyniku przeprowadzonych badań zostanie stwierdzone, że badany produkt jest środkiem zastępczym albo nową substancją psychoaktywną, organ Służby Celnej wystąpi do sądu o orzeczenie jego przepadku na rzecz Skarbu Państwa, a następnie nastąpi jego zniszczenie. Kosztami badań, przechowywania i zniszczenia takiego produktu zostanie obciążony podmiot dokonujący przywozu.

Opiniowana ustawa nowelizuje ponadto: ustawę z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, ustawę z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej oraz ustawę z dnia 25 lutego 2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach.

Do najistotniejszych zmian wprowadzanych w wymienionych ustawach należy zaliczyć nowelizację ustawy – Prawo farmaceutyczne (art. 3), która przewiduje:

1) wyłączenie możliwości prowadzenia sprzedaży wysyłkowej produktów leczniczych, których wydawanie jest ograniczone wiekiem pacjenta (art. 68 ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne);
2) wprowadzenie ograniczeń w zakresie sprzedaży produktów leczniczych zawierających w swoim składzie substancje o działaniu psychoaktywnym (art. 71a ustawy – Prawo farmaceutyczne);
3) wprowadzenie kar pieniężnych w wysokości do 500.000 zł za nieprzestrzeganie zakazu sprzedaży wysyłkowej produktów leczniczych, których wydawanie jest ograniczone wiekiem pacjenta (art. 129d ustawy – Prawo farmaceutyczne), a także w przypadku sprzedaży większej niż dozwolona ustawą ilości produktów leczniczych zawierających w składzie substancje o działaniu psychoaktywnym (art. 129e ustawy – Prawo farmaceutyczne).

Ustawa wejdzie w życie zasadniczo z dniem 1 lipca 2015 r. z wyjątkiem przepisów:

1) dotyczących prowadzenia działalności profilaktycznej w szczególności w szkołach i placówkach systemu oświaty, które wejdą w życie z dniem 1 września 2015 r.;

2) wprowadzających ograniczenia w sprzedaży leków zawierających w swoim składzie określoną ilość substancji o działaniu psychoaktywnym, które wejdą w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Sejm uchwalił ustawę na 91. posiedzeniu w dniu 24 kwietnia 2015 r. Projekt ustawy, pochodzący z przedłożenia rządowego, był przedmiotem prac sejmowej Komisji Zdrowia. W trakcie prac w Komisji wprowadzono do projektu zmiany, które polegały w szczególności na:

1) znowelizowaniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dotyczących działalności profilaktycznej, w tym przepisu upoważniającego ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zdrowia, do określenia w rozporządzeniu zakresu i form prowadzenia w szkołach i placówkach systemu oświaty działalności wychowawczej, edukacyjnej, informacyjnej i profilaktycznej (art. 22 ust. 3);
2) doprecyzowaniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dotyczących możliwości posiadania, przechowywania i zakupu środków odurzających, substancji psychotropowych, ich preparatów, prekursorów kategorii 1, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych dla celów badawczych i szkoleniowych;
3) wprowadzeniu zmian do ustawy – Prawo farmaceutyczne (art. 3 noweli) polegających na :
   a) wyłączeniu możliwości prowadzenia sprzedaży wysyłkowej produktów leczniczych, których wydawanie jest ograniczone wiekiem pacjenta (art. 68 ust. 3),
   b) dodaniu przepisu stanowiącego podstawę prawną do żądania przez farmaceutę okazania dokumentu stwierdzającego wiek osoby w przypadku zakupu produktu leczniczego, którego wydanie jest ograniczone wiekiem pacjenta (art. 96 ust. 4a),
   c) dodaniu przepisu przewidującego karę pieniężną w wysokości do 500.000 zł w przypadku prowadzenia wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych, których wydawanie jest ograniczone wiekiem pacjenta (art. 129d),
   d) zwiększeniu z 50.000 zł do 500.000 zł maksymalnej wysokości kary pieniężnej nakładanej przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego w przypadku

nieprzestrzegania ograniczeń wydawania produktów leczniczych o działaniu psychoaktywnym w ramach jednorazowej sprzedaży (art. 129e ust. 1)

4) dodaniu przepisu nowelizującego ustawę o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (art. 5);
5) modyfikacji daty wejścia ustawy w życie; zasadnicza część ustawy wejdzie w życie z dniem 1 lipca 2015 r., a nie jak przewidywał projekt pierwotny z dniem 1 czerwca 2015 r. (art. 10).

Na etapie II czytania zgłoszono poprawkę, która przesądza, że jednostki naukowe są uprawnione do posiadania, przechowywania i zakupu środków odurzających, substancji psychotropowych, ich preparatów, prekursorów kategorii 1, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych, jeżeli przeprowadzają badania w celu identyfikacji i potwierdzenia popełnienia przestępstwa lub naruszenia zakazu wytwarzania, przywozu lub wprowadzania do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych (art. 24 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). Poprawka ta uzyskała poparcie Izby.

III. Uwagi szczegółowe

1) W art. 4 pkt 11a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 1 pkt 2 lit. b noweli) sformułowano definicję określenia „nowa substancja psychoaktywna” wskazując, że jest to substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w każdym stanie fizycznym, o działaniu na ośrodkowy układ nerwowy. Jednocześnie ustawa, w art. 44b ust. 2 (art. 1 pkt 26 noweli), upoważnia ministra właściwego do spraw zdrowia do określenia w rozporządzeniu wykazu nowych substancji psychoaktywnych. Określając wykaz tych substancji minister będzie uwzględniał ich wpływ na zdrowie lub życie ludzi oraz możliwość spowodowania szkód społecznych. Zestawiając przepis zawierający definicję z upoważnieniem do wydania rozporządzenia nasuwa się pytanie czy analizowane przepisy nie zostały sformułowane w sposób zbyt ogólny i czy nie zostawiają zbyt dużej swobody w zakresie wskazywania co jest nową substancją psychoaktywną. Należy bowiem mieć na uwadze, że to minister właściwy do spraw zdrowia, będzie przesądzał jaką substancję umieścić w wykazie, a tym samym decydował jakie substancje nie będą mogły być wytwarzane, przywożone i wprowadzane do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przy tym jedyną wskazówką jaką minister będzie miał

obowiązek uwzględnić przy określaniu wykazu będzie „wpływ danej substancji na zdrowie lub życie ludzi lub możliwość spowodowania szkód społecznych”. W związku z tym, że analizowane regulacje wprowadzają ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, należy je oceniać w kontekście art. 31 ust. 3 Konstytucji. Określenie na poziomie rozporządzenia, jakie konkretnie substancje są nowymi substancjami psychoaktywnymi wydaje się dopuszczalne, niemniej decyzja ministra powinna wynikać z przesłanek określonych w ustawie. W przypadku analizowanego przepisu upoważniającego do wydania rozporządzenia można się również zastanawiać czy wytyczne w nim sformułowane są rzeczywiście wytycznymi w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji, czy raczej stanowią one doprecyzowanie definicji pojęcia nowej substancji psychoaktywnej. Obowiązek sformułowania wytycznych dotyczących treści aktu jest warunkiem uznania zgodności przepisu upoważniającego z Konstytucją. Należy przy tym pamiętać, że stopień szczegółowości wytycznych powinien być dostosowany do rodzaju spraw przekazywanych do uregulowania w rozporządzeniu. Wytyczne powinny być bardziej szczegółowe, gdy przekazywane sprawy dotyczą sytuacji prawnej obywateli. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 października 1998 r. (K 12/99) im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki, tym szersza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych. Jeśli zaś ustawodawca korzysta z owych odesłań to musi znacznie szerzej wyznaczyć treść przyszłych rozporządzeń, m. in. przez bardziej szczegółowe – niż w innych materiach – ujęcie wytycznych co do treści aktu. Mając na uwadze powyższe oraz fakt, że umieszczenie określonej substancji w wykazie skutkować będzie zaktualizowaniem się zakazów określonych w ustawie, należałoby rozważyć doprecyzowanie wskazanych przepisów. Sformułowanie ewentualnych poprawek wymagałoby jednak ustalenia woli ustawodawcy co do oczekiwanego kształtu regulacji.

2) W nowelizowanym art. 4 pkt 27 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani (art. 1 pkt 2 lit. f noweli), zawierającym definicję pojęcia „środek zastępczy” przewidziano odesłanie do „odrębnych przepisów”. Formuła ta jest niezgoda z zasadami formułowania odesłań wynikającymi z § 156 Zasad techniki prawodawczej. Przyjęta konstrukcja utrudnia ponadto wskazanie jakie przepisy ma na myśli ustawodawca, a tym samym jednoznaczne określenie czym jest „środek zastępczy”.

Podobną uwagę należy odnieść do nowelizowanych art. 72 ust. 8 pkt 2 i art. 74 ust. 5 ustawy – Prawo farmaceutyczne (art. 3 pkt 3 i 4 noweli).

3) Zestawiając nowelizowany przepis art. 24b ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 1 pkt 14 noweli) z definicją określenia „osoba uzależniona” sformułowaną w art. 4 w pkt 15 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (osoba, która w wyniku używania środków odurzających, substancji psychotropowych, środków zastępczych **lub nowych substancji psychoaktywnych** albo używania ich w celach medycznych znajduje się w stanie uzależnienia od tych środków lub substancji) nasuwa się wątpliwość czy nowelizowany przepis nie powinien odnosić się również do osób zgłaszających się do leczenia z powodu używania nowych substancji psychoaktywnych. Jeśli tak, to powinno to znaleźć odzwierciedlenie w treści nowelizowanego przepisu. Jeżeli wolą ustawodawcy byłoby ujęcie w art. 24b również nowych substancji psychoaktywnych należałoby wprowadzić zaproponowane poniżej poprawki.

Propozycja poprawki:

w art. 1 w pkt 14:

a) w lit. a, w ust. 1 wyrazy „lub środków zastępczych” zastępuje się wyrazami „, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych”,

b) w lit. b, w pkt 3 i 4 wyrazy „lub środków zastępczych” zastępuje się wyrazami „, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych”,

c) w lit. c, w ust. 3 użyte dwukrotnie wyrazy „lub środków zastępczych” zastępuje się wyrazami „, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych”;

4) W przepisach art. 35 ust. 1 pkt 1–3, ust. 5, ust. 7 pkt 1–3 oraz art. 44 ust. 1 i ust. 2a pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 1 pkt 18 oraz pkt 25 lit. a i b noweli) ustawa posługuje się określeniem „przerabianie” w odniesieniu do środków odurzających i substancji psychotropowych. Należy jednak zauważyć, że ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii w słowniczku zawiera definicję pojęcia „przerób” (art. 4 pkt 20 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). Takim określeniem posługuje się ustawodawca w szczególności w nowelizowanym art. 35 ust. 3, art. 38 ust. 1, art. 39 ust. 8 i ust. 9 pkt 1. Mając na względzie § 10 Zasad techniki prawodawczej, który przewiduje, że dla oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a także zasady

posługiwania się w ramach aktu normatywnego określeniem, którego znaczenie zostało ustalone w drodze definicji (§ 147 Zasad techniki prawodawczej), proponuje się wprowadzenie poprawek zapewniających spójność terminologiczną w ramach ustawy, a także mających na celu wyeliminowanie ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych związanych z zastosowaniem określenia innego aniżeli zdefiniowane w ustawie.

Propozycje poprawek:

w art. 1 w pkt 18, w art. 35:

a) w ust. 1 w pkt 1, 2 i 3, w ust. 5 oraz w ust. 7 w pkt 3 wyraz „przerabiania" zastępuje się wyrazem „przerobu",

b) w ust. 7:

– w pkt 1 wyraz „przerabianiem" zastępuje się wyrazem „przerobem",

– w pkt 2 wyraz „przerabianie" zastępuje się wyrazem „przerób";

w art. 1 w pkt 25:

a) w lit. a, w ust. 1,

b) w lit. b, w ust. 2a w pkt 1

– wyraz „przerabianiem" zastępuje się wyrazem „przerobem";

5) Przepis art. 39 ust. 5 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 1 pkt 21 noweli) określa przesłankę cofnięcia zezwolenia (pozwolenia) udzielonego w celu podjęcia dozwolonej ustawą działalności w zakresie wytwarzania, przetwarzania, przerabiania, przywozu, dystrybucji i stosowania środków odurzających lub substancji psychotropowych (np. w celu prowadzenia badań naukowych lub w celach medycznych). W myśl tego przepisu, organ wydający zezwolenie cofnie je w przypadku jeżeli podmiot, któremu udzielono zezwolenia „nie usunie, w wyznaczonym przez organ terminie, stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z przepisami ustawy". Przepis ten został sformułowany w sposób niejednoznaczny. Nie wiadomo bowiem co ustawodawca ma na myśli obligując podmiot, który dysponuje zezwoleniem, do usunięcia stanu prawnego niezgodnego z ustawą. Wydaje się, że intencją ustawodawcy było wskazanie w przepisie, że zezwolenie zostanie cofnięte w przypadku jeżeli podmiot, któremu udzielono zezwolenia, nie usunie w terminie nieprawidłowości, o których mowa w art. 39 ust. 4, polegających na działaniu w sposób niezgodny z

przepisami ustawy regulującymi działalność objętą zezwoleniem. Zaproponowana poprawka ma na celu wyeliminowanie wskazanej powyżej nieścisłości.

Propozycja poprawki:

w art. 1 w pkt 21, w art. 39 w ust. 5 w pkt 2 wyrazy „stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z przepisami ustawy regulującymi działalność objętą zezwoleniem albo pozwoleniem” zastępuje się wyrazami „nieprawidłowości, o których mowa w ust. 4”;

6) Mając na względzie § 156 i § 158 Zasad techniki prawodawczej należałoby w nowelizowanym art. 42 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 1 pkt 24 noweli) odesłać wprost do ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, a nie formułować tzw. odesłanie przedmiotowe. Zaproponowana poprawka w tym zakresie jest podyktowana również okolicznością, że w tym samym przepisie art. 42 ust. 1, w jego początkowej części, sformułowano odesłanie w sposób zgodny z Zasadami techniki prawodawczej.

Propozycja poprawki:

w art. 1 w pkt 24, w art. 42 w ust. 1 wyrazy „prawa farmaceutycznego” zastępuje się wyrazami „ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne”;

7) Analizując przepis upoważniający do wydania rozporządzenia sformułowany w nowelizowanym art. 44 ust. 9 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 1 pkt 25 lit. d noweli) można powziąć wątpliwość czy wytyczne zawarte w tym przepisie są rzeczywiście wytycznymi w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji czy stanowią raczej uszczegółowienie zakresu spraw przekazanych do uregulowania. Wydaje się, że pomimo zastosowania formuły charakterystycznej dla wprowadzania do przepisu upoważniającego wytycznych („uwzględniając w szczególności”), analizowany przepis nie zawiera wytycznych w rozumieniu Konstytucji. Mając to na względzie oraz kierując się nakazem zapewnienia zgodności delegacji ustawowej z art. 92 ust. 1 Konstytucji należałoby rozważyć dodanie do opiniowanego upoważnienia brakującej wytycznej. Fakt, iż analogiczne rozwiązanie znajduje się w nowelizowanej ustawie nie uzasadnia pozostawienia tego elementu w niezmienionym kształcie również po nowelizacji.

Sformułowanie prawidłowych wytycznych wymagałoby jednak ustalenia w trakcie prac nad ustawą woli ustawodawcy co do oczekiwanego kształtu przyszłego rozporządzenia.

8) W myśl art. 44c ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 1 pkt 26 noweli) państwowy inspektor sanitarny zakazuje, w drodze decyzji, wytwarzania lub wprowadzania do obrotu produktu będącego środkiem zastępczym albo nową substancją psychoaktywną, nakazuje jego wycofanie z obrotu, a także orzeka o jego przepadku na rzecz Skarbu Państwa i zniszczeniu. Przepis ten w zakresie w jakim przyznaje państwowemu inspektorowi sanitarnemu kompetencję do orzekania o przepadku na rzecz Skarbu Państwa produktu będącego środkiem zastępczym albo nową substancją psychoaktywną budzi wątpliwości co do zgodności z art. 46 Konstytucji, zgodnie z którym przepadek rzeczy może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 października 1998 r. (K 36/97) wykładnia językowa przepisu art. 46 dowodzi, że Konstytucja ustanawia bezwzględny nakaz właściwości sądu w sprawach przepadku rzeczy. Art. 46 nie przewiduje żadnego wyjątku dla kompetencji innego aniżeli sąd organu w tych sprawach, jak też nie przewiduje możliwości określenia przez ustawodawcę takiego wyjątku w drodze ustawy. Ta norma konstytucyjna uprawnia ustawodawcę jedynie do określenia w drodze ustawy sytuacji, w których może nastąpić przepadek rzeczy. Z brzmienia art. 46 Konstytucji należy wyprowadzić wniosek, że o przepadku rzeczy zawsze orzeka sąd (właściwy dla załatwienia danej sprawy) i przy zachowaniu procedury właściwej dla danego typu postępowania. Trybunał podkreślił przy tym, że gdyby ustrojodawca dostrzegł celowość ustanowienia delegacji dla innych organów, to wówczas wyraźnie odesłałby do regulacji ustawowych, czego przykładem są liczne odesłania w Konstytucji. Skoro ustawodawca konstytucyjny zdecydował zapisanie art. 46 w tak restryktywnym brzmieniu, to z całą świadomością zakładał powierzenie tylko sądom kognicji w tych sprawach. A zatem w ocenie Trybunału wszelkie odstępstwa od ustalonej w tym przepisie zasady konstytucyjnej, powzięte przez ustawodawcę w celach najbardziej uzasadnionych pragmatycznie lub funkcjonalnie są dotknięte oczywistą wadą niekonstytucyjności.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że opiniowana ustawa w dodawanym do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii art. 44d ust. 3 i 4 (art. 1 pkt 27 noweli) przesądza, że o przepadku na rzecz Skarbu Państwa produktu będącego środkiem zastępczym albo nową substancją psychoaktywną, przywiezionego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, orzeka sąd, na wniosek organu celnego, stosując przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Wyjątek w tym zakresie określa art. 44d ust. 6, który przewiduje, że jeżeli podmiot dokonujący przywozu środka zastępczego lub nowej substancji psychoaktywnej jest nieznany, taki środek albo substancja podlegać będą zniszczeniu bez konieczności występowania do sądu o przepadek na rzecz Skarbu Państwa. W odniesieniu do dodawanego art. 44d ust. 6 należy odnieść wskazane powyżej wątpliwości co do zgodności z art. 46 Konstytucji.

9) Przepis art. 52a ust. 2 zdanie drugie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 1 pkt 31) przewiduje, że decyzji o wymierzeniu kary pieniężnej nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Zgodnie z art. 108 § 1 k.p.a. nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności następuje, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 14 października 2009 r. (Kp 4/09) podkreślił, że cechą wspólną wszystkich przypadków nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, wskazanych w art. 108 § 1 k.p.a., jest nie tylko celowość niezwłocznego wdrożenia decyzji w życie, lecz także istnienie przeciwwskazań dla oczekiwania na rozpatrzenie odwołania. Niezwłoczność wykonania decyzji tego rodzaju oznacza, że ustawodawca uznaje, że może to nastąpić w takim wypadku, gdy nie można się obejść w danym czasie i istniejącej sytuacji bez wykonania praw lub obowiązków, o których rozstrzyga się w decyzji, ponieważ zwłoka w ich wykonaniu zagraża dobrom chronionym. Zagrożenie to musi mieć realny charakter, a nie może być tylko teoretycznie prawdopodobne. Organ administracyjny działa wobec tego w sytuacji, która ma znamiona stanu nagłej konieczności administracyjnej. Rygor natychmiastowej wykonalności nadaje się określonym decyzjom, gdy wykonanie praw lub obowiązków, o których rozstrzyga się w decyzji, jest w danym czasie konieczne, a zwłoka w ich wykonaniu zagrażałaby istotnym dobrom chronionym, przy czym art. 108

§ 1 k.p.a. regulujący kwestie fakultatywnego nadawania klauzuli zawiera wyliczenie sytuacji i kryteriów przemawiających za nadaniem klauzuli.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że nieuprawnione posłużenie się przez ustawodawcę obligatoryjnym rygorem natychmiastowej wykonalności, narusza art. 2 Konstytucji. Trybunał w tym samym orzeczeniu wskazuje, że kryterium pomocnym (…) dla ustawodawcy decydującego się na umieszczenie w przepisie klauzuli wykonalności decyzji z mocy prawa, winno być ustalenie, czy dolegliwość wymierzana na mocy rozstrzygnięcia organu administracji publicznej ma charakter restytucyjny, represyjny czy też egzekucyjny. Natychmiast wykonalne mogą być orzeczenia o wymierzeniu dolegliwości, na mocy których dochodzi do ustania naruszenia prawa, powodującego zagrożenia dla wartości i dóbr prawem chronionych, takich jak: zdrowie, życie, dobra materialne znacznej wartości. Natomiast w ocenie Trybunału brak jest racjonalnego uzasadnienia dla natychmiastowej wykonalności orzeczeń o wymierzeniu administracyjnej kary pieniężnej, ponieważ podstawową funkcją takiej dolegliwości jest z reguły represja.

W świetle powyższego należy rozważyć odstąpienie od rygoru natychmiastowej wykonalności z mocy prawa decyzji nakładającej karę pieniężną.

Propozycja poprawki:

w art. 1 w pkt 31, w art. 52a ust. 2 skreśla się zdanie drugie;

10) W art. 96 ust. 4a ustawy – Prawo farmaceutyczne (art. 3 pkt 5 lit. b noweli) wskazana jest zmiana terminologiczna mająca na celu skorelowanie przepisu z nowelizowanym art. 68 ust. 3 oraz dodawanym art. 129d ust. 1 w zakresie sformułowania „produkt leczniczy, którego wydanie jest ograniczone wiekiem pacjenta”.

Propozycja poprawki:

w art. 3 w pkt 5 w lit. b, w ust. 4a po wyrazie „wiekiem” dodaje się wyraz „pacjenta”;

11) Opiniowana ustawa dodaje do ustawy – Prawo farmaceutyczne przepisy art. 129d i art. 129e (art. 3 pkt 7 noweli), które wprowadzają kary pieniężne. Przepis art. 129e ust. 2–5 stanowi powtórzenie norm zawartych w art. 129d ust. 2–5. Jedyna różnica polega na tym, że w art. 129d ust. 3 w zdaniu drugim wskazuje się, że wojewódzki inspektor

farmaceutyczny (organ nakładający karę pieniężną) jest wierzycielem w rozumieniu przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. W związku z powyższym należałoby rozważyć wprowadzenie poprawek polegających na rezygnacji z powtarzania w art. 129e przepisów art. 129d ust. 2–5 i sformułowaniu stosowanego odesłania w art. 129e.

Propozycje poprawek:

w art. 3 w pkt 7, w art. 129e:

a) ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Do kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1, stosuje się przepisy art. 129d ust. 2–5.”,

b) skreśla się ust. 3–5;

W odniesieniu do art. 129e ust. 6, który przewiduje, że obowiązek zapłaty kary pieniężnej ulega przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia, w którym decyzja nakładająca tę karę stała się ostateczna, nasuwa się pytanie dlaczego w tym konkretnym przypadku ustawodawca zdecydował się wskazać termin przedawnienia, zaś w art. 129d nie przewidział takiego rozwiązania?

12) Przepis art. 8 ust. 3 opiniowanej ustawy przewiduje, że w okresie przejściowym farmaceuta i technik farmaceutyczny będzie obowiązany odmówić wydania produktu leczniczego, o którym mowa w ust. 1 (produkt przekraczający określony rozporządzeniem maksymalny poziom substancji o działaniu psychoaktywnym) i ust. 2 (produkt zawierający w składzie pseudoefedrynę, dekstrometorfan lub kodeinę, posiadający kategorię dostępności „wydawane bez przepisu lekarza – OTC”), osobie, która nie ukończyła 18. roku życia lub jeżeli uzna, że może on zostać wykorzystany w celach pozamedycznych lub spowodować zagrożenie dla zdrowia i życia. W związku z tym przepisem nasuwa się wątpliwość co do możliwości zastosowania go od dnia 1 lipca 2015 r. skoro art. 71a ustawy – Prawo farmaceutyczne, w tym przepis upoważniający do wydania rozporządzenia określającego maksymalny poziom zawartości substancji o działaniu psychoaktywnym (art. 71a ust. 5), a także przepis przejściowy art. 8 ust. 1, do którego następuje odesłanie, wejdą w życie z dniem 1 stycznia 2017 r. Jednocześnie należy zauważyć, że przepis art. 8 ust. 3 jest

powtórzeniem dodawanego do ustawy – Prawo farmaceutyczne art. 71a ust. 3. Wydaje się, że po dniu 1 stycznia 2017 r. podstawą odmowy wydania produktu leczniczego przekraczającego maksymalny poziom zawartości substancji o działaniu psychoaktywnym będzie art. 71a ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne. Być może intencją ustawodawcy było sformułowanie normy zakazującej wydawania produktu leczniczego zawierającego w składzie pseudoefedrynę, dekstrometorfan lub kodeinę osobie która nie ukończyła 18. roku życia (w związku z regulacją przejściową sformułowaną w art. 8 ust. 2). W takim jednak przypadku należałoby w art. 8 ust. 3 odesłać wyłącznie do ust. 2.

Propozycja poprawki:

w art. 8 w ust. 3 wyrazy „ust. 1 i 2” zastępuje się wyrazami „ust. 2”;

13) Przepis art. 9 ustawy ma na celu utrzymanie w mocy rozporządzeń wydanych na podstawie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu dotychczasowym, przewidując jednocześnie możliwość nowelizacji tych rozporządzeń. Zastosowanie w przepisie formuły, zgodnie z którą przepisy wykonawcze mogą być zmieniane „na podstawie tych upoważnień” sugeruje, że podstawą nowelizacji utrzymanych czasowo w mocy przepisów wykonawczych mogą być przepisy upoważniające na podstawie, których wydano czasowo zachowane w mocy rozporządzenia (w dotychczasowym brzmieniu). Nie jest to jednak zgodne z obowiązującymi regułami walidacyjnymi rządzącymi obowiązywaniem aktów wykonawczych. Podstawą pozostawania w systemie prawnym aktu czasowo zachowanego w mocy jest bowiem przepis przejściowy czasowo utrzymujący akt (w tym konkretnym przypadku art. 9 pkt 1 lub 2). Przepis ten jest również podstawą aktu nowelizującego akt czasowo utrzymany w mocy. Zgodnie z poglądami doktryny przepis upoważniający do nowelizacji czasowo zachowanego w mocy rozporządzenia powinien spełniać warunki określone w art. 92 ust. 1 Konstytucji (zob. komentarz do § 34 w: S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*), w szczególności musi on określać zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne. Analiza analogicznych do opiniowanego przepisów w systemie prawnym, a także rozwiązania sugerowanego we wskazanym wcześniej *Komentarzu*, prowadzi do wniosku, iż ustawodawca może uczynić zadość wymogom konstytucyjnym poprzez

odesłanie w przepisie upoważniającym do nowelizacji rozporządzenia czasowo utrzymanego w mocy do dotychczasowego przepisu upoważniającego w celu określenia zakresu, w którym ma mieścić się nowelizacja i wytycznych. Określenie granic kompetencji prawotwórczej może być więc wyznaczone ramami dotychczasowej delegacji. Przy czym musi to wprost wynikać z upoważnienia.

Należy zwrócić uwagę, iż posłużenie się sformułowaniem „na podstawie tych upoważnień" rodzi również wątpliwość, czy ustawodawca ma na myśli dotychczasowe przepisy upoważniające, czy też nowe w oparciu, o które mają zostać wydane nowe rozporządzenia.

Należałoby ponadto rozważyć określenie w analizowanym przepisie maksymalnego terminu utrzymania w mocy dotychczasowych rozporządzeń. Zaproponowane rozwiązanie powinno być bowiem stosowane wyłącznie w przypadkach bardzo pilnej potrzeby społecznej lub państwowej i nie powinno prowadzić do tego, iż latami obowiązywać będą rozporządzenia czasowo zachowane w mocy. Nowe rozporządzenie na podstawie nowego upoważnienia powinno zostać wydane tak szybko jak to możliwe, najlepiej w terminie wyznaczonym przez ustawodawcę.

Propozycje poprawek:

w art. 9 w pkt 1 i 2 wyrazy „na podstawie tych upoważnień" zastępuje się wyrazami „w zakresie dotychczasowych upoważnień";

albo

w art. 9 w pkt 1 i 2 wyrazy „i mogą być zmieniane na podstawie tych upoważnień" zastępuje się wyrazami „nie dłużej jednak niż przez 12 miesięcy od dnia wejścia ustawy w życie, i mogą być zmieniane w zakresie dotychczasowych upoważnień".

Iwona Kozera-Rytel
Starszy legislator