

Wieloletni i promy o promotorat
Promotorowi i Doktorantce,

15.04.2020.

PREZENCJA
Prof. dr hab. Joanna Kruczalak

Prof. dr hab. Joanna Kruczalak

Dr hab. Joanna Kruczalak-Jankowska,
Profesor Uniwersytetu Gdańskiego
Katedra Prawa Handlowego
i Międzynarodowego Prawa Prywatnego

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr Anny Sporczyk-Popielarczyk pt. „Status prawny przedsiębiorcy prowadzącego apteki w prawie polskim” napisanej pod kierunkiem prof. dra hab. Mirosława Bączyka oraz dr hab. Kingi Bączyk – Rozwadowskiej, prof. UMK jako promotora pomocniczego na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu

I. Uwagi ogólne

Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki [Dz. U. nr 65, poz. 595, ze zm.] rozprawa doktorska powinna stanowić oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazywać ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w danej dyscyplinie naukowej, jak też umiejętność samodzielnego prowadzenia przez niego pracy naukowej.

II. Ocena rozprawy doktorskiej

Temat rozprawy został wybrany i sformułowany prawidłowo zarówno z teoretycznego jak i praktycznego punktu widzenia. Autorka poddała analizie problematykę statusu prawnego przedsiębiorcy prowadzącego apteki w prawie polskim. Jest to tematyka, która dotychczas nie została wystarczająco opisana w polskiej doktrynie szeroko pojętego prawa gospodarczego, a ma także doniosłe znaczenie praktyczne. Z tego względu opracowanie Doktorantki stanowi interesujący i ważny głos wypełniający istniejącą lukę w tym zakresie, a ma przy tym charakter kompleksowy, gdyż obejmuje zagadnienia z dyscyplin prawa gospodarczego prywatnego i

publicznego. Zazwyczaj, tak szerokie ujęcie tematu naraża młodych badaczy na ryzyko popełnienia błędów; tym bardziej należy podkreślić, że w przypadku recenzowanej dysertacji, Autorka poradziła sobie bardzo dobrze z tak szeroko ujętą problematyką badawczą.

Podstawowym celem badawczym, jaki postawiła w pracy Doktorantka jest ocena statusu prawnego przedsiębiorcy aptecznego w obrocie działającego przy wykorzystaniu swobody gospodarczej jednak z licznymi ograniczeniami o charakterze publicznoprawnym. Za cel pracy uznać należy także ocenę regulacji prawnych *de lege lata* oraz sformułowanie stosownych propozycji *de lege ferenda*. Poza sferą zainteresowań pozostawiła Autorka problematykę związaną z innymi formami organizacyjnymi prowadzenia działalności aptecznej (punkty apteczne, apteki zakładowe, apteki szpitalne - s. 11).

W rozprawie Autorka przedstawiła wiele interesujących tez, które poparła przekonującymi argumentami.

W pracy posłużono się głównie metodą dogmatyczno-prawną. Wybór tej metody należy uznać za prawidłowy ze względu na charakter analizowanej problematyki badawczej. Badaniom oraz wykładni poddane zostały polskie oraz unijne regulacje normatywne dotyczące analizowanej tematyki badawczej. W ramach badań prawnoporównawczych wykorzystwała Doktorantka wybrane regulacje porządków prawnych państw narodowych UE, skupiając się jednak głównie na analizie ustawodawstwa polskiego, co należy uznać za uzasadnione. Co do posłużenia się przez Doktorantkę metodą historycznoprawną, to mam tu pewne wątpliwości, gdyż co prawda przedstawiła syntetycznie zmiany w legislacji, ale nie poddawała ich (zresztą słusznie) szczegółowej analizie.

Układ recenzowanej rozprawy jest prawidłowy. Rozprawa składa się z dziewięciu rozdziałów. Wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda* stanowią trzon rozdziału ostatniego. Praca ma charakter syntetyczny, została napisana rzetelnie, w sposób klasyczny, a założone cele zostały osiągnięte.

W wyniku dokonania pogłębionej, krytycznej analizy regulacji prawnych odnoszących się do statusu prawnego przedsiębiorcy aptecznego w Polsce, Doktorantka

sformułowała wniosek o braku jednoznaczności tego statusu, a to ze względu na rozproszoną regulacją prawną w omawianym zakresie oraz na dualizm celów, jakie są realizowane w toku wykonywania działalności aptecznej. Z jednej strony przedsiębiorca apteczny podlega ogólnym regulacjom kształtującym funkcjonowanie obrotu gospodarczego, a w sensie ekonomicznym jego działalność musi mieć charakter komercyjny. Z drugiej zaś strony apteka stanowi placówkę zdrowia publicznego, realizującej społeczny cel działalności (s. 246). Specyfika tej działalności polega na istotnej ingerencji organów władzy państwowej w zakres swobody prowadzenia apteki przez przedsiębiorcę aptecznego.

W rozdziale pierwszym, Doktorantka scharakteryzowała podstawy prawne działalności przedsiębiorcy prowadzącego aptekę w systemie ochrony zdrowia w Polsce. W rozdziale tym przedstawiła genezę działalności aptekarskiej od okresu międzywojennego do modelu współczesnego, a także koncepcje przedsiębiorczości aptecznej w krajach europejskich. Wykazała tu Autorka, że działalność apteczna zarówno w Polsce jak i w innych krajach europejskich ma charakter koncesjonowany. Jest to działalność regulowana zespołem norm, składających się na tzw. prawo farmaceutyczne, które dosyć bezrefleksyjnie uznaje Autorka, powołując się na poglądy prezentowane w piśmiennictwa, za gałąź prawa. Warto byłoby w przyszłości, w trakcie przygotowywania rozprawy do druku, rozważyć czy prawa farmaceutycznego nie powinno się kwalifikować jako wyodrębnioną dyscyplinę prawniczą. W rozdziale tym przedstawiła także Doktorantka krótką genezę działalności aptek w okresie międzywojennym i powojennym, rozwijając jednak szerzej kształtowanie się współczesnego modelu działalności aptek w Polsce. Skupiła się tu Autorka na publicznoprawnym aspekcie podejmowania działalności aptecznej, pomijając instytucje prawna cywilnego wykorzystywane w praktyce obrotu, w tym m.in. umowę komisu. Jak ważna i często w praktyce wykorzystywana jest to umowa, świadczy m.in. decyzja Głównego Inspektora Sanitarnego z 27 czerwca 2017r. PORZI.0244.2019.MA.1.

Ciekawe rozważania prowadzi Doktorantka w dalszej części tego rozdziału, w której prezentuje m.in. zasady swobody przedsiębiorczości w zakresie działalności aptecznej w ujęciu prawa unijnego oraz modele przedsiębiorczości aptecznej w

krajowych systemach prawnych niektórych państw europejskich, a także znaczenie tzw. *soft law* w tym zakresie.

W rozdziale drugim Doktorantka poddała szczegółowej analizie status prawny przedsiębiorcy aptecznego w obrocie cywilnoprawnym. Prowadziła tu Autorka rozważania na temat ograniczeń podmiotowych i przedmiotowych prowadzenia działalności aptecznej oraz przedstawiła autorską propozycję pojęcia „przedsiębiorstwa aptecznego” (s. 62 i nast.). Z analiz przeprowadzonych w tym rozdziale pochodzi większość nowatorskich tez sformułowanych przez Doktorantkę. Moją wątpliwość budzi jednak zaliczenie do składników niematerialnych (dokumentów związanych z prowadzeniem działalności aptecznej) przedsiębiorstwa aptecznego recept lekarskich (w szczególności e-recept), a także zawieranych z NFZ umów na wydawanie produktu refundowanego na receptę (s. 64). W przypadku recept, w ustawie mowa o ich przechowywaniu przez przedsiębiorcę aptecznego, natomiast zaliczenie umów do składników niematerialnych przedsiębiorstwa aptecznego jest o tyle problematyczne, że zgodnie z obecnie obowiązującą treścią art. 55¹ KC wchodzi wyłącznie aktywa tj. wierzytelności wynikające m.in. ze stosunków prawnych o charakterze obligacyjnym. Bardzo interesujące są dalsze wywody Doktorantki na temat obrotu przedsiębiorstwem aptecznym i jego egzekucji komorniczej, chociaż brakuje stanowiska Autorki w kwestii dziedziczenia przedsiębiorstwa aptecznego przez osobę/y niemającą kwalifikacji podmiotowych.

W kolejnym rozdziale trzecim wyjaśniła Doktorantka, na ile obrót produktami leczniczymi wyznacza status prawny przedsiębiorcy aptecznego. Swoimi rozważaniami objęła przy tym te kategorie produktów leczniczych, które uzyskały pozwolenie na dopuszczenie do obrotu. Pozostałe kategorie produktów leczniczych jako *res extra commercium* pozostawiła poza obszarem zainteresowań. Nie poddała także analizie obrotu innymi produktami, co budzi pewne zastrzeżenia, gdyż wydaje się że specyfika statusu przedsiębiorcy aptecznego polega właśnie na podlegającym ścisłym regulacjom obrotem produktami leczniczymi oraz obrocie komercyjnym innymi produktami. Dalej w rozdziale tym prowadzi Doktorantka bardzo ciekawe i trafne rozważania na temat typowych i odwróconych łańcuchów dystrybucyjnych w obrocie produktami leczniczymi, a w szczególności w odniesieniu do kwalifikacji prawnej umów

występujących w obrocie. Brakuje jednak wyraźnego ogólnego stanowiska Autorki w kwestii umów pośrednictwa handlowego, zwłaszcza umów komis, które są lub były stosowane w praktyce, a co do których pojawiły się wątpliwości organu publicznego, jakim jest Główny Inspektor Sanitarny, zwłaszcza wobec faktu uregulowania w ustawie umowy pośrednictwa w obrocie produktami leczniczymi.

Dosyć lakonicznie potraktowała natomiast Autorka nieodpłatne przeniesienie własności produktu leczniczego na świadczeniobiorcę, który ukończył 75 rok życia. Tezę o zakwalifikowaniu takiej umowy jako darowizny produktów leczniczych uważam za trudną do obrony; zresztą nie przedstawiła Doktorantka w tym zakresie żadnych pogłębionych argumentów powołując się wyłącznie na brak ekwiwalentu ekonomicznego przysporzenia majątkowego. W razie publikacji dysertacji jako monografii, rekomenduję Autorce przeprowadzenie na ten temat badań w szerszym zakresie oraz uzupełnienie literatury przedmiotu.

W rozdziale tym, Doktorantka omawia także zjawisko koncentracji w zakresie obrotu produktami leczniczymi oraz obrót detaliczny w systemie franczyzowym. Intersującymi przykładami z praktyki ilustruje Autorka wykorzystanie umowy franchisingowej w praktyce przedsiębiorstw aptecznych. Można tu zarzucić Autorce pewną niespójność terminologiczną, gdyż raz posługuje się terminem „franczyza”, a w innym przypadku „franchising”.

W rozdziale czwartym przeanalizowała Doktorantka udział przedsiębiorcy aptecznego w systemie refundacji leków. Zwróciła szczególną uwagę na wysoki stopień ograniczenia swobody działalności gospodarczej przedsiębiorcy aptecznego w związku z jego uczestnictwem w systemie refundacyjnym. Za szczególnie interesujące należy uznać rozważania Autorki na temat umów obligacyjnych zawieranych w ramach systemu refundacyjnego. Przeprowadziła tu pogłębioną analizę cywilnoprawną regulacji prawa farmaceutycznego, w sposób nowatorski i odważny klasyfikując receptę lekarską jako rodzaj przekazu, w którym stosunek pokrycia „ma charakter publiczno-prawny, powstaje z mocy samego prawa i obejmuje zobowiązanie Funduszu do zapłaty części ceny produktu refundowanego” (s. 129). Ciekawe są także poglądy Autorki odnoszące się do reżimu prawnego i treści oraz kwalifikacji prawnej umowy na wydawanie produktu refundowanego na receptę.

W kolejnym, piątym rozdziale Doktorantka zajęła się problemami prawnymi sprzedaży wysyłkowej produktów leczniczych przez apteki. Podkreśliła znaczenie roli aptek internetowych, przy okazji wyjaśniając ich status prawny w świetle orzecznictwa TSUE na temat swobody przepływu produktów leczniczych oraz regulacji prawnych przyjętych w odniesieniu do nich w Polsce.

Rozdział szósty poświęciła Doktorantka zagadnieniom reklamy działalności przedsiębiorcy aptecznego w świetle konstytucyjnej swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Po przeanalizowaniu ewolucji odpowiednich regulacji prawnych, przedstawiła słuszne argumenty na poparcie poglądu, że zakaz reklamy aptek stanowi nadmierną ingerencję ustawodawcy w swobodę działalności gospodarczej przedsiębiorcy aptecznego. W związku z tym postuluje wprowadzenia dopuszczalności reklamy aptek w prawie polskim, przy jednoczesnym ustaleniu, że nie może mieć ona charakteru nieuczciwej konkurencji (s. 186-192, 251).

W rozdziale siódmym poruszyła Autorka problem zawodowej tajemnicy aptekarskiej, który także wpływa na szczególny charakter działalności przedsiębiorcy aptecznego. W sposób syntetyczny przedstawiła specyfikę tajemnicy aptekarskiej w aspektach głównie publicznoprawnych, ale także w kontekście tajemnicy handlowej przedsiębiorcy aptecznego.

Rozdział ósmy poświęciła Doktorantka odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy prowadzącego apteki. Na szczególną uwagę zasługują tu rozważania Autorki na temat odpowiedzialności przedsiębiorcy aptecznego za tzw. błąd w sztuce aptekarskiej. Opisała najczęściej występujące w praktyce czynności, które należy zakwalifikować jako błąd w sztuce. W kontekście definicji błędu w sztuce aptekarskiej (s.228) mam pewne zastrzeżenia co do uznania za takowy wydania produktu przeterminowanego (s. 230), chociaż powstanie odpowiedzialności cywilnoprawnej przedsiębiorcy aptecznego w tym przypadku nie budzi wątpliwości.

Słusznie zwróciła uwagę Doktorantka, że także w obszarze odpowiedzialności cywilnoprawnej przedsiębiorcy aptecznemu przysługuje specjalny status, a to ze względu na szczególny reżim odpowiedzialności w związku z uczestnictwem w systemie

refundacyjnym, gdzie wyraźnie uwidacznia się brak równorzędności stron stosunku zobowiązaniowego (s. 252-253).

Na zakończenie, w rozdziale dziewiątym, Doktorantka sformułowała uwagi i wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*. Podkreśliła, że obrót produktami leczniczymi ma charakter cywilnoprawny, silnie determinowany jednak przez regulacje o charakterze publicznoprawnym. Postawiła także tezę, że przedsiębiorca apteczny ma obecnie pozycję monopolisty w zakresie detalicznego obrotu lekami, ograniczoną jednak przepisami antykoncentracyjnymi (s. 248-249). Ostatecznie określiła status prawny przedsiębiorcy prowadzącego apteki w Polsce jako **szczególny**, w związku z tym, że swoboda działalności gospodarczej w jego przypadku podlega licznym ograniczeniom wynikającym z konieczności zapewnienia bezpieczeństwa zdrowia ludności.

Podsumowując, należy ocenić, że założone cele recenzowanej rozprawy zostały osiągnięte i że Doktorantka, formułując wiele ciekawych tez i odpowiednio je uzasadniając, rozwiązała problem naukowy, o jakim mowa w art. 13 ust. 1 ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym. Pracy naukowej Doktorantki należy przypisać twórczy oraz nowatorski charakter. Zaprezentowane przez Autorkę tezy przedstawiają istotną wartość naukową.

W tym zakresie została zatem spełniona przesłanka do nadania jej stopnia naukowego doktora.

III. Ocena wiedzy teoretycznej Doktorantki

Doktorantka zgromadziła i przestudiowała dostępne pozycje z polskiej literatury przedmiotu. W pracy odwoływała się także do regulacji prawnych wybranych państw UE oraz literatury zagranicznej. Ponieważ problematyka rozprawy jest ściśle powiązana z polskimi regulacjami, to zakres dokonanej przez Doktorantkę analizy należy uznać za wystarczający, a zarazem wzbogacający treść rozprawy.

W pracy przeanalizowała także Doktorantka bardzo wnikliwie dostępne, orzecznictwo sądów polskich (w tym orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych) oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Liczne wnioski wnikające z tych analiz znalazły się przede wszystkim w treści rozprawy oraz w podsumowującym rozdziale dziewiątym. W obszernym i starannym opracowaniu Doktorantka dowodzi swojej rzetelnej wiedzy w zakresie prawa, a w szczególności prawa gospodarczego prywatnego i publicznego.

Razi nieco wskazanie w wykazie literatury publikacji o charakterze publicystyczno-poradnikowym (np. Deloitte Advisory Sp. z o.o.- materiał internetowy). O ile bowiem korzystanie z publicystycznych źródeł internetowych uznają za w pełni uzasadnione także przy tworzeniu rozpraw o charakterze naukowym, to jednak Autorka pretendująca do uzyskania stopnia naukowego, powinna wyraźnie dostrzegać różnicę pomiędzy publikacjami naukowymi a tymi mającymi charakter popularyzatorski.

IV. Ocena umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej

Recenzowane opracowanie należy ocenić także pozytywnie pod względem warsztatowym. Recenzowaną rozprawę cechuje zwięzłość myśli; nie ma w nim powtórzeń, czy zbędnych wątków pobocznych. Zaprezentowane wnioski są logiczne i wynikają z poprzedzających je rozważań. Prowadzone rozważania dokumentowane są rzetelnie źródłami.

Jak wspomniano już w pkt. I recenzji temat rozprawy został wybrany i sformułowany prawidłowo zarówno z teoretycznego jak i praktycznego punktu widzenia. Tezy zaprezentowane w rozprawie zostały poparte przekonującymi argumentami. Zebraną, jak podkreślono wcześniej, obszerną i wyczerpującą badane zagadnienie, literaturę przedmiotu Doktorantka poddała starannej, wnikliwej oraz krytycznej analizie. Przeprowadzona analiza dowodzi wysokich umiejętności Doktorantki w tym zakresie.

Doktorantka bardzo dobrze posługuje się językiem prawniczym. Rozprawa jest napisana językiem komunikatywnym, a prowadzone wywody są przejrzyste i zrozumiałe dla czytelnika. Drobne błędy literowe pojawiają się sporadycznie.

Za niezbyt udaną praktykę uznaję natomiast stosowanie skrótów literowych dla nazwy podstawowej dla rozprawy ustawy: Prawo farmaceutyczne – p.f., zwłaszcza że stosując skróty Autorka wykazuje pewien brak konsekwencji, gdyż pozostałe ustawy to już np. ustawa o środkach farmaceutycznych(...) to śr.farm.U. , ustawa „Apteka dla aptekarza” to ustawa o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne itd.

Podsumowując, z pełnym przekonaniem można stwierdzić, że recenzowana rozprawa doktorska także w zakresie wiedzy teoretycznej Doktorantki, jak i umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, stanowi opracowanie interesujące i wartościowe, a jako takie spełnia wymogi ustawy, o której mowa w pkt. I.

V. Wniosek końcowy

Wyrażając przekonanie, że rozprawa doktorska mgr Anny Sporczyk-Popielarczyk w pełni odpowiada wymaganiom określonym w art. 13 ust. 1 ustawy o stopniach i tytule naukowym, wnoszę o jej dopuszczenie do publicznej obrony. Zgłoszone uwagi krytyczne mają wyłącznie charakter polemiczny i nie wpływają na ogólną, bardzo pozytywną, ocenę pracy.

Joanna Dmuchał-Jurkiewicz