



KANCELARIA SENATU

BIURO LEGISLACYJNE

BL-112-216-TK/14

Warszawa, 30 lipca 2015 r.

**INFORMACJA PRAWNA
O POSTANOWIENIU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO
Z DNIA 17 MARCA 2015 R. (S 3/15)
DOTYCZĄCYM USTAWY O PRZECIWDZIAŁANIU NARKOMANII**

I. METRYKA ORZECZENIA

Postanowienie z dnia 17 marca 2015 r. (sygn. akt S 3/15) odnosi się do ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r. poz. 124, z późn. zm.; dalej jako: u.p.n.).

II. ROZSTRZYGNIĘCIE TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

1. Treść sentencji orzeczenia

Trybunał postanowił przedstawić Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej uwagi dotyczące celowości podjęcia działań ustawodawczych, zmierzających do uregulowania kwestii medycznego wykorzystania marihuany.

2. Stan prawny

Art. 31 u.p.n. stanowi, że środki odurzające dzieli się na grupy w zależności od stopnia ryzyka powstania uzależnienia w przypadku używania ich w celach innych niż medyczne oraz zakresu ich stosowania w celach medycznych (ust. 1). Podział środków odurzających na grupy I-N, II-N, III-N i IV-N określa załącznik nr 1 do ustawy (ust. 2). W załączniku tym, w tabeli pierwszej – „Środki odurzające grupy I-N”, pod pozycją 110 wymieniono ziele konopi innych niż włókniste oraz wyciągi, nalewki farmaceutyczne, a także wszystkie inne wyciągi z konopi innych niż włókniste, natomiast pod pozycją 183 – żywicę konopi. Ziele konopi innych niż włókniste oraz żywica konopi zostały ponadto ujęte w tabeli czwartej – „Środki odurzające grupy IV-N”. Jak wynika z art. 33 ust. 1 u.p.n., środki odurzające grup I-N i II-N

mogą być używane wyłącznie w celach medycznych, przemysłowych lub prowadzenia badań. Tymczasem środki odurzające grupy IV-N mogą być wykorzystywane wyłącznie w celach badawczych oraz w lecznictwie zwierząt (art 33 ust. 2).

Niezależnie jednak od zakwalifikowania produktów (substancji) pochodzących z konopi innych niż włókniste jako środków odurzających, które mogą mieć właściwości medyczne, marihuana nie została uznana w Polsce za produkt leczniczy. W konsekwencji obejmują ją wszelkie generalne zakazy dotyczące środków odurzających sformułowane na gruncie u.p.n. W szczególności czynem zabronionym w świetle art. 55 ust. 1 u.p.n. jest przywóz, wywóz, przewóz, wewnątrzspółnotowe nabycie lub wewnątrzspółnotowa dostawa marihuany. Z kolei art. 62 ust. 1 u.p.n. penalizuje posiadanie marihuany (wyjątek w tym zakresie statuuje art. 62a u.p.n., który stanowi podstawę umorzenia postępowania w przypadku posiadania nieznaczonej ilości „na własny użytek”). Jednocześnie art. 45 ust. 4 zakazuje uprawy konopi innych niż włókniste, zaś art. 63 ust. 1 u.p.n. przewiduje sankcję karną za naruszenie tego zakazu.

Wypada też wskazać, iż to ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.) jest tym aktem normatywnym, który określa m.in. zasady i tryb dopuszczania do obrotu produktów leczniczych, warunki wytwarzania produktów leczniczych czy też warunki obrotu takimi produktami (art. 1 ust. 1 pkt 1, 2 i 4). Stosownie do art. 1 ust. 2 powołanej ustawy, jej postanowienia stosuje się również do produktów leczniczych będących środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi i prekursorami w rozumieniu przepisów o przeciwdziałaniu narkomanii, w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami.

3. Istota problemu konstytucyjnego

Postanowienie sygnalizacyjne zostało wydane ma kanwie sprawy SK 55/13, w której – na skutek wniesienia skargi konstytucyjnej przez osobę skazaną za uprawę konopi innych niż włókniste oraz za posiadanie suszu takich konopi – TK orzekł, że art. 62 ust. 1 oraz art. 63 ust. 1 u.p.n. w zakresie, w jakim przepisy te dotyczą konopi innych niż włókniste, są zgodne z art. 47 („Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.”) w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W przywołanej sprawie Trybunał przesądził zatem, że kryminalizacja i penalizacja uprawiania oraz posiadania konopi innych niż włókniste jest, co do zasady, konstytucyjnie dopuszczalna. Według sądu konstytucyjnego, stanowi to usprawiedliwione (proporcjonalne)

ograniczenie prawa do prywatności i odzwierciedla przede wszystkim sposób postrzegania problemu narkomanii w Polsce.

Jednym z zagadnień, jakie były poruszane w toku postępowania przed Trybunałem, była jednak kwestia wykorzystania marihuany w celach medycznych. Zwrócono bowiem uwagę na to, że obowiązujący stan prawny stoi na przeszkodzie legalnemu zaopatrywaniu się w ten środek i stosowaniu go jako produktu leczniczego, mimo że istnieją badania wskazujące na terapeutyczną przydatność niektórych związków chemicznych, które można wyekstrahować z marihuany.

Mając to na względzie, TK stwierdził, iż zachodzi swego rodzaju niespójność w obrębie uregulowań, których przedmiotem jest realizacja prawa do ochrony zdrowia, a więc prawa poręczonego na mocy art. 68 ust. 1 Konstytucji. Z jednej strony ustawodawca wprowadził regulacje służące zwalczaniu niedozwolonego obrotu, wytwarzania, przetwarzania, przerobu i posiadania substancji, których używanie może prowadzić do narkomanii oraz nadzór nad uprawami roślin zawierających substancje, których używanie może prowadzić do narkomanii (zob. art. 2 ust. 1 pkt 5 i 6 u.p.n.), z drugiej natomiast – obowiązkiem państwa związanym z ochroną zdrowia jest zapewnienie obywatelom dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej. Pojęcie świadczenia zdrowotnego jest przy tym dość szerokie, jako że zgodnie z definicją zawartą w art. 5 pkt 40 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych obejmuje ono każde działanie służące „profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania”. Nie ulega wobec tego wątpliwości, że w pojęciu tym mieściłoby się medyczne wykorzystanie marihuany jako specyfiku pomocnego w leczeniu lub łagodzeniu przebiegu pewnych stanów chorobowych czy chociażby jako środka uśmierzającego ból.

Co więcej, zdaniem TK niespójność ustawodawstwa ujawnia się także na tle regulacji związanych z przewozem środków odurzających, substancji psychotropowych lub prekursorów kategorii 1 przez podróżnych, przekraczających granice Rzeczypospolitej Polskiej, w sytuacji gdy środki te są niezbędne dla leczenia medycznego. Jakkolwiek uzyskanie legalnego dostępu do marihuany w Polsce nie jest możliwe, środek ten może zostać wykorzystany do celów medycznych, o ile zostanie wwieziony do kraju z zagranicy. Kwestię tę normuje przepis § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu wydawania pozwoleń oraz dokumentów niezbędnych do przywozu, wywozu,

wewnątrzspółnotowego nabycia lub wewnątrzspółnotowej dostawy środków odurzających, substancji psychotropowych lub prekursorów kategorii 1 (Dz. U z 2014 r. poz. 1434), który stanowi, że osoby chore na choroby określone w przepisach wydanych na podstawie art. 37 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych lub stosujące leczenie substytucyjne, które przekraczają granice Rzeczypospolitej Polskiej, mogą przewozić środki odurzające i substancje psychotropowe, jakie są niezbędne dla ich leczenia medycznego, pod warunkiem że w przypadku kontroli okażą zaświadczenie wydane lub uwierzytelnione przez właściwe władze ich państwa pobytu w trybie art. 75 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluxu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach. Tyle że art. 37 ust. 2, do którego odsyła przytoczony przepis został uchylony z dniem 1 stycznia 2012 r. na mocy art. 63 pkt 15 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696, z późn. zm.).

W związku z tym Trybunał wyraził pogląd, iż „[d]e lege lata położenie przez ustawodawcę nacisku na zwalczanie uzależnień prowadzących do utraty zdrowia, w pewnym zakresie stawia pod znakiem zapytania realizację prawa do świadczeń opieki zdrowotnej ze strony państwa. Tymczasem zadaniem ustawodawcy jest wyważenie tych dwóch celów. (...) Rozwiązanie odnoszące się do możliwości wwożenia do Rzeczypospolitej Polskiej marihuany medycznej, jakkolwiek pożądane z punktu widzenia członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej, pogłębia niespójność między celami deklarowanymi przez ustawodawcę w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii a celami wynikającymi z ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej. Z tego punktu widzenia zasadne staje się uzgodnienie regulacji nakierowanych na zwalczanie uzależnień i regulacji nakierowanych na zapewnienie efektywności procesu leczenia określonych schorzeń bądź terapii przeciwbólowej.”

III. TERMIN WYKONANIA ORZECZENIA

Postanowienie sygnalizacyjne nie wywołuje skutku w postaci derogacji normy prawnej. Niemniej jego istotą jest wskazanie problemu prawnego, który – w ocenie Trybunału – wymaga interwencji ustawodawcy. Zważywszy zatem na sentencję orzeczenia z dnia 17 marca 2015 r. należy rozważyć zainicjowanie procesu legislacyjnego.

IV. WSKAZÓWKI DLA USTAWODAWCY WYRAŻONE PRZEZ TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY W UZASADNIENIU (POSTULATY DE LEGE FERENDA)

TK nie zawarł w swej wypowiedzi żadnych wskazówek dla ustawodawcy.

V. INFORMACJA O WYKONANIU ORZECZENIA PRZEZ INNY PODMIOT

W Sejmie toczą się prace nad poselskim projektem ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (druk nr 3668). W pierwotnej wersji projekt ten zakładał, że spod reżimu u.p.n. wyłączone zostanie stosowanie substancji zawierających olej konopny (RSO), przy czym proponowany art. 30a (art. 1 pkt 1 projektu) *expressis verbis* wskazywał terapię paliatywną, stwardnienie rozsiane, padaczkę miażdżycę oraz AIDS jako sytuacje czy też choroby uzasadniające wdrożenie leczenia olejem konopnym. Za sprawą autopoprawki zakresem przedmiotowym omawianego projektu objęte zostały wszystkie substancje uzyskane z ziela konopi innych niż włókniste i z żywicy konopi, a powód ich stosowania określony został w sposób bardziej ogólny, tj. przez odwołanie się do pojęcia „wskazań medycznych”.

W dniu 14 lipca 2015 r. przedmiotowy projekt został skierowany do Komisji Zdrowia celem przeprowadzenia I czytania.

VI. WYKONANIE ORZECZENIA

TK wspominał w swej wypowiedzi, iż marihuana może być wykorzystywana zwłaszcza do łagodzenia negatywnych objawów chemioterapii w przypadku chorób nowotworowych. Z kolei w rozmaitych publikacjach prasowych akcentuje się, że marihuana może być pomocna w leczeniu lub łagodzeniu przebiegu również takich chorób jak: lekooporne padaczki, w tym zespół Lennox–Gastauta czy zespół Dravet, stwardnienie rozsiane, choroba Leśniowskiego-Crohna, jaskra, alzheimer oraz AIDS. Nadmienić przy tym należy, że większość z tych chorób, a ponadto także nowotwory złośliwe, widniały w wykazie ustalonym w § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 28 października 2011 r. w sprawie wykazu chorób oraz wykazu leków i wyrobów medycznych, które ze względu na te choroby są przepisywane bezpłatnie, za opłatą ryczałtową lub za częściową odpłatnością (Dz. U. Nr 242, poz. 1442, z późn. zm.), tj. aktu normatywnego wydanego na podstawie art. 37 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Aczkolwiek – jak to już wskazał Trybunał – ten ostatni przepis został uchylony z dniem 1 stycznia 2012 r.

Można je również znaleźć w załączniku do obwieszczenia Ministra Zdrowia z dnia 24 czerwca 2015 r. w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. Urz. M. Z. poz. 27)¹⁾.

Nie da się ukryć, że problem zasygnalizowany w postanowieniu TK nie ma charakteru czysto legislacyjnego, ale w istocie silnie wiąże się zarówno z samą polityką antynarkotykową, jak i aktualną wiedzą z zakresu medycyny oraz farmaceutyki, a więc dziedzin, które mieszczą się w obszarze właściwości Ministra Zdrowia. Minister ten jest też odpowiedzialny za politykę lekową i sprawuje nadzór nad Prezesem Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach związanych m.in. z dopuszczaniem do obrotu produktów leczniczych) oraz nad Głównym Inspektorem Farmaceutycznym, stojącym na czele Inspekcji Farmaceutycznej, do której zadań należy w szczególności kontrola obrotu środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi i prekursorami kategorii 1 i 4.

Dlatego ewentualna decyzja o podjęciu prac legislacyjnych powinna zostać podjęta po skonsultowaniu sprawy ze wskazanym Ministrem. Można zresztą postawić tezę, że sugestiom wynikającym z postanowienia Trybunału da się uczynić zadość – przynajmniej częściowo – w ramach istniejącego ustawodawstwa²⁾. Nie jest więc przesądzone, że realizacja wskazań TK musi przybrać postać nowelizacji u.p.n. Nawiazując chociażby do koncepcji, która legła u podstaw inicjatywy zgłoszonej przez posłów, a objętej drukiem nr 3668, zauważyć należy, że środkami odurzającymi zaliczanymi do grupy I-N są pochodne morfiny (załącznik nr 1 do u.p.n. – tabela nr 1, poz. 134 i 135). Jednocześnie opioidowe leki przeciwbólowe bazujące

¹⁾ Obwieszczenia tego typu ukazują się raz na 2 miesiące i są elementem nowego systemu refundacji leków, który został wprowadzony ustawą z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Okoliczność, że przedmiotowe obwieszczenia pełnią poniekąd analogiczną funkcję do rozporządzenia z dnia 28 października 2011 r. w sprawie wykazu chorób oraz wykazu leków i wyrobów medycznych, które ze względu na te choroby są przepisywane bezpłatnie, za opłatą ryczałtową lub za częściową odpłatnością, nie zmienia jednak faktu, że § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu wydawania pozwoleń oraz dokumentów niezbędnych do przywozu, wywozu, wewnątrzwspólnotowego nabycia lub wewnątrzwspólnotowej dostawy środków odurzających, substancji psychotropowych lub prekursorów kategorii 1 nie stanowi obecnie kompletnej normy prawnej. Niemniej, co jest także sprawą oczywistą, naprawienie tego stanu rzeczy leży w kompetencji Ministra Zdrowia i nie wymaga interwencji ustawodawcy.

²⁾ Przykładem może być dopuszczenie do obrotu (decyzja w tym przedmiocie została wydana przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych w grudniu 2012 r.) produktu leczniczego o nazwie Sativex, stosowanego w objawowym leczeniu bólu neuropatycznego w przebiegu stwardnienia rozsianego, a produkowanego na bazie marihuany. Lek ten zawiera delta-9-tetrahydrocannabinol oraz kannabidiol, czyli związki wymienione w definicji ziela konopi innych niż włókniste oraz żywicy konopi (art. 1 pkt 37 i 38 u.p.n.). Odmienną kwestią pozostaje wszakże wysoka cena tego leku i fakt, iż nie należy on do leków refundowanych.

właśnie na morfinie są nie tylko lekami dopuszczonymi do obrotu (dostępnymi wszelako na specjalną receptę Rpw), co wręcz zaszeregowanymi w załączniku do obwieszczenia Ministra Zdrowia z dnia 24 czerwca 2015 r. w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych jako leki bezpłatne lub na ryczałt. Żaden z przepisów u.p.n. nie przewiduje przy tym dla morfiny analogicznego wyjątku jak ten, który statuuje projektowany art. 30a (zob. część V niniejszej opinii).

Opracowała: Katarzyna Konieczko