



Sygn. akt III ZS 14/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Maciej Pacuda (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Halina Kiriło

SSN Krzysztof Staryk

Protokolant Anna Pęsko

w sprawie ze skargi Ministra Zdrowia

na uchwałę Okręgowej Izby Aptekarskiej w G. Nr 862 z dnia 24 czerwca 2013 r., w sprawie obowiązków kierowników aptek prowadzących programy lojalnościowe w aptekach,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 12 lutego 2014 r.,

uchyla punkty: 7 i 8 zaskarżonej uchwały.

UZASADNIENIE

Minister Zdrowia wniósł skargę na uchwałę nr 862 G. Okręgowej Rady Aptekarskiej z dnia 24 czerwca 2013 r. w sprawie obowiązków kierowników aptek prowadzących programy lojalnościowe w aptekach (dalej jako uchwała) w części obejmującej punkty 7 i 8 tej uchwały. Jako podstawę uchwały Rada powołała art. 7

ust. 1 pkt 1, 2 i 9a oraz art. 7 ust. 2 pkt 11 oraz art. 29 ustawy o izbach aptekarskich. Zaskarżonej uchwale Minister Zdrowia zarzucił naruszenie:

- 1) art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich w związku z art. 94a ust 2 i 3 Prawa farmaceutycznego (Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, ze zm.), poprzez przekroczenie ustawowych kompetencji Rady polegające na ustanowieniu norm niezgodnych z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, umożliwiającymi ingerencję w obowiązki należące do wyłącznej właściwości wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, w zakresie jego uprawnień do prowadzenia nadzoru nad działalnością reklamową aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego;
- 2) art. 7 ust. 1 pkt 1 i 5 oraz ust. 2 pkt 11 w związku z art. 29 w związku z art. 1 ust. 2 ustawy o izbach aptekarskich, poprzez kierowanie działalnością Izby z przekroczeniem ustawowych kompetencji Rady, to jest przyjęcie regulacji z zakresu wyłącznej kompetencji organu administracji publicznej - wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego;
- 3) art. 17 ust. 1 w związku z art. 7 Konstytucji RP, z uwagi na podjęcie uchwały sprzecznej z przepisami ustawowymi, wykraczającej poza ustawowe kompetencji Rady.

Minister Zdrowia wniósł o uchylenie punktów 7 i 8 skarżonej uchwały jako niezgodnych z prawem.

W uzasadnieniu zarzutów Minister Zdrowia podnosi, że Rada w punkcie 7 zaskarżonej uchwały odwołuje się do art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zgodnie z którym zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej sprawuje wojewódzki inspektor farmaceutyczny. W razie stwierdzenia naruszenia przepisów ustanawiających zakaz reklamy, wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje w drodze decyzji zaprzestania takiej reklamy. Z powyższego Minister Zdrowia wywodzi, że ustawodawca nie przekazał organom samorządu aptekarskiego kompetencji do wkraczania w uprawnienia zastrzeżone dla właściwych organów państwowych. Obowiązujące przepisy, a w szczególności art. 7 ust. 1 pkt 1, 5 i 9a i ust. 2 pkt 11 oraz art. 29 ustawy o izbach, nie

upoważniają Rady do występowania do kierowników aptek o natychmiastowe zaprzestanie prowadzenia programów, które mogą naruszać art. 94a Prawa farmaceutycznego. Minister Zdrowia przyjmuje na tej podstawie, że okręgowa rada nie jest uprawniona do kwalifikowania prowadzonego przez aptekę programu lojalnościowego jako niezgodnego z prawem, naruszającego zakaz reklamy aptek i ich działalności, a w konsekwencji jako podstawy do skierowania wniosku o ukaranie kierownika apteki do okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej.

G. Okręgowa Izba Aptekarska (dalej jako GOIA) wniosła bezpośrednio odpowiedź na skargę Ministra Zdrowia, w której domaga się jej oddalenia. GOIA wskazała, że obowiązkiem samorządu zawodowego w ramach realizacji jego podstawowego zadania, jakim jest sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego, jest kontrolowanie respektowania przez członków samorządu zawodowego zasad etyki i deontologii zawodowej obowiązujących członków samorządu zawodowego. Zgodnie z art. 21 ustawy o izbach, członkowie samorządu aptekarskiego są zobowiązani przestrzegać zasad etyki i deontologii zawodowej. Zasady etyki opracowuje Krajowy Zjazd Aptekarzy. Zgodnie z art. 19 ust. 1 Kodeksu Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej aptekarz nie reklamuje siebie ani swoich usług. Nie uczestniczy w reklamie usług farmaceutycznych, jak i promocji niezgodnej z prawem lub dobrymi obyczajami. Stosownie zaś do art. 19 ust. 2 Kodeksu aptekarz unika działalności przyczyniającej się do zwiększania konsumpcji produktów leczniczych. W ocenie GOIA za naruszenie zasad etyki zawodowej należy uznać uczestniczenie aptekarza w reklamie swojej, swoich usług, usług farmaceutycznych jak i w promocji niezgodnej z prawem lub dobrymi obyczajami. W ocenie GOIA art. 19 ust. 1 Kodeksu, stanowiąc o reklamie sprzecznej z prawem, odnosi się także do art. 94a Prawa farmaceutycznego, czyniąc niezgodnym z zasadami etyki zawodowej aptekarza zachowanie sprzeczne z tym przepisem.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Zaskarżona w niniejszej sprawie uchwała została podjęta przez Radę, jak wynika to wprost z części wstępnej uchwały, na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 1, 5 i 9a i ust. 2 pkt 11 oraz art. 29 ustawy o izbach. Decydujące znaczenie dla oceny, czy uchwała ta jest zgodna z prawem w zakresie wyznaczonym podstawami skargi Ministra Zdrowia ma zatem ocena, czy powołane przez Radę w podstawach prawnych podjętej uchwały przepisy ustawy o izbach upoważniały ją do podjęcia uchwały o treści zawartej w punktach 7 i 8, których dotyczy skarga.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o izbach zadaniem samorządu aptekarskiego jest reprezentowanie zawodu aptekarza oraz obrona jego interesów. Reprezentowanie zawodu aptekarza wiąże się z podejmowaniem przez organy samorządu zawodowego różnego rodzaju działań na forum zewnętrznym, pozakorporacyjnym. Reprezentowanie polega na występowaniu w imieniu aptekarzy w ważkich dla tego zawodu sprawach. Analogicznie należy postrzegać obronę interesów zawodu aptekarza. W obu przypadkach chodzi o „zawód”, co zakłada działanie w interesie grupowym ogółu członków samorządu farmaceutów. Nie można natomiast traktować jako „reprezentowania” zawodu i obrony interesów zawodu działań podejmowanych „wewnątrz” samorządu poprzez określenie pożądanych przez organ samorządu zawodowego zasad działania poszczególnych jego członków.

Z przepisem art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy koresponduje art. 7 ust. 2 pkt 11 ustawy o izbach, zgodnie z którym zadania wymienione w art. 7 ust. 1 ustawy o izbach samorząd aptekarski wykonuje poprzez występowanie w obronie interesów indywidualnych i zbiorowych członków izb aptekarskich. Samorząd aptekarski jest zatem upoważniony do podejmowania różnego rodzaju działań w sprawach dotyczących konkretnych członków korporacji zawodowej, jak i w sprawach dotyczących izby jako takiej, o ile tylko zagrożony lub naruszony zostanie interes, o którym mowa w art. 7 ust. 2 pkt 11 ustawy o izbach. „Występowanie”, o którym mowa w tym przepisie może przybierać różne formy, od podejmowania uchwał udzielających poparcia bądź negujących określone inicjatywy, przez włączanie się w różnego rodzaju inicjatywy dotyczące interesów samorządu aptekarskiego, po czynny udział w postępowaniach dotyczących konkretnych członków izby. W tym ostatnim przypadku organ samorządu aptekarskiego może działać zarówno na

rzecz członka (w obronie jego interesów), jak i przeciwko takiemu członkowi (w obronie interesu ogólnego członków izby).

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o izbach zadaniem samorządu aptekarskiego jest sprawowanie pieczy i nadzoru nad wykonywaniem zawodu. W ramach realizacji tego zadania Rada jako organ samorządu aptekarskiego może podejmować różnego rodzaju działania służące w szczególności zapewnieniu tego, by jej członkowie wykonywali zawód zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie unormowaniami. Podczas gdy „sprawowanie pieczy” wskazuje na czuwanie nad respektowaniem prawa przez farmaceutów chociażby poprzez informowanie ich o stanowisku organów państwa (takim, jak dołączone do uchwały pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego) lub orzeczeniach sądowych i ich potencjalnych konsekwencjach dla członków samorządu aptekarskiego, „sprawowanie nadzoru” upoważnia do występowania do członków o udzielania informacji pozwalających Radzie na weryfikowanie zasad wykonywania zawodu. Z ogólnie pojmowanej instytucji nadzoru wynika także, że organ nadzorujący (organ samorządu zawodowego) nie tylko może obserwować i oceniać działalność farmaceutów, ale także może wydawać polecenia zmiany sposobu działania podmiotu nadzorowanego. Tym samym przepis art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o izbach upoważnia organy samorządu aptekarskiego do podejmowania uchwał zawierających w swej treści stanowczo sformułowane postanowienia co do określonego sposobu zachowania członków korporacji zawodowej.

Przystępując do merytorycznej oceny zarzutów skargi Ministra Zdrowia w pierwszej kolejności należy ustalić, jaki jest przedmiot normowania punktu 7 i 8 zaskarżonej uchwały.

Na mocy punktu 7 Rada postanowiła wystąpić do kierowników aptek, które mogą prowadzić wymienione w punkcie 1 uchwały programy lojalnościowe, o natychmiastowe zaprzestanie prowadzenia tych programów w kierowanych przez nich aptekach. Jednocześnie Rada wyznaczyła termin na udzielenie przez kierowników tych aptek informacji o nieprowadzeniu takich programów lub ich zaprzestaniu. U podstaw punktu 7 uchwały leżało wyartykułowane wprost w jego treści założenie, zgodnie z którym programy lojalnościowe wymienione w punkcie 1 uchwały „mogą naruszać” art. 94a Prawa farmaceutycznego. Stosownie do

brzmienia punktu 8 uchwały, w przypadku nieudzielenia informacji o zaprzestaniu realizacji programów lojalnościowych bądź w przypadku potwierdzenia, że „apteka nadal działania niezgodnie z prawem”, Rada postanowiła skierować zawiadomienia do okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej o podejrzeniu naruszenia obowiązujących przepisów prawa przez kierowników aptek.

Z treści punktu 7 uchwały analizowanego z uwzględnieniem pozostałych, nieobjętych zakresem skargi Ministra Zdrowia, postanowień zaskarżonej uchwały wynika jednoznacznie, że Rada wystąpiła do kierowników konkretnych aptek ze stanowczym żądaniem podjęcia dwójakiego rodzaju działań: 1) natychmiastowego zaprzestania prowadzenia programów lojalnościowych wymienionych w punkcie 1 uchwały, które w ocenie Rady naruszają art. 94a Prawa farmaceutycznego; 2) przekazania informacji o nieprowadzeniu albo zaprzestaniu prowadzenia powyższych programów lojalnościowych. Z tak samo odczytanego punktu 8 uchwały wynika, że: 1) prowadzenie programów lojalnościowych wymienionych w punkcie 1 uchwały Rada uznała za działanie sprzeczne z prawem; 2) o prowadzeniu takich programów Rada postanowiła poinformować OROZ „w związku z podejrzeniem naruszenia” obowiązujących przepisów prawa, to jest art. 94a Prawa farmaceutycznego oraz art. 19 Kodeksu Etyki Aptekarza RP. Tak zrekonstruowaną treść uchwały Rady należy odnieść do zarzutów skargi Ministra Zdrowia.

Unormowania wynikające z punktu 7 i 8 nie można traktować jako wystąpienia w obronie interesu członków izb aptekarskich, skoro na podstawie punktu 7 Rada domaga się od kierowników aptek zaprzestania określonych działań w kierowanych przez nich aptekach, zaś na podstawie punktu 8 Rada zapowiada skierowania zawiadomień do OROZ o podejrzeniu naruszenia przepisów prawa. Takie działanie nie ma na celu obrony interesów członków izb aptekarskich w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 11 ustawy o izbach, chyba że pod pojęciem tego interesu rozumieć należy interesy ekonomiczne tych członków izby, którzy respektują zakaz reklamy i w prowadzonych przez nich (kierowanych przez nich) aptekach nie są realizowane programy lojalnościowe prowadzące do wzrostu sprzedaży.

Z punktu 7 uchwały wynika, że Rada wystąpiła do kierowników aptek DOZ, w których realizowano określone w punkcie 1 programu lojalnościowe, z kategorycznym żądaniem, nakazem natychmiastowego zaprzestania uczestnictwa aptek w tych programach. Istotną treścią zaskarżonej uchwały jest nakazanie kierownikom aptek wymienionych w punkcie 1 zaprzestania dalszego udziału kierowanych przez nich aptek w określonych programach lojalnościowych z powodu sprzeczności tych programów z art. 94a Prawa farmaceutycznego. Takie uprawnienie nie wynika jednak z żadnego przepisu ustawy o izbach aptekarskich, a w szczególności nie mieści się w zakresie uprawnień samorządu aptekarskiego wynikających z przepisów art. 7 ust. 1 pkt 1 oraz art. 7 ust. 2 pkt 11 ustawy o izbach, powołanych w podstawie zaskarżonej uchwały oraz podstawach skargi Ministra Zdrowia. Z przepisów tych nie wynika także upoważnienie dla Rady do kierowania zawiadomień do OROZ w takich sprawach, jak objęte zakresem punktu 8 uchwały.

W przekonaniu Sądu Najwyższego uprawnienia do podjęcia uchwały o treści zawartej w punkcie 7 i 8 zaskarżonej uchwały nie można również wywieść z art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o izbach. Prawidłowe kierowanie apteką przez farmaceutę jest co prawda związane z przestrzeganiem obowiązujących przepisów i standardów, w szczególności wynikających z ustawy Prawo farmaceutyczne, w tym zakazu reklamy aptek. Dlatego można uznać, że w ramach sprawowania pieczy i nadzoru nad wykonywaniem tego zawodu (art. 7 ust. 1 pkt 5) mieści się czuwanie przez organy samorządu zawodowego nad tym, aby zawód farmaceuty był wykonywany zgodnie z przepisami prawa, w tym z ustawowym zakazem reklamy. Udział apteki w programie lojalnościowym uznawany jest za niedozwoloną formę reklamy (por. wyrok WSA w Warszawie z 7 sierpnia 2013 r., VI SA/Wa 1660/13). Dlatego z uprawnienia do sprawowania pieczy i nadzoru nad wykonywaniem zawodu można wyprowadzić uprawnienie do żądania przekazania Radzie stosownych informacji. W ramach art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o izbach mieści się także niewątpliwie występowanie z wnioskiem o wszczęcie postępowania przez organy nadzoru farmaceutycznego (por. wyrok WSA w Warszawie z 20 września 2013 r., VI SA/Wa 700/13). Podstawa ta obejmuje także poinformowanie członków samorządu zawodowego aptekarzy o zamiarze skierowania do OROZ zawiadomień w

przypadku powzięcia przez Radę podejrzania naruszenia zasad etyki zawodowej, w szczególności zaś w przypadku uznania prowadzenia programu lojalnościowego za zakazaną reklamę przez organy nadzoru farmaceutycznego.

W zakresie uprawnienia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o izbach nie mieści się natomiast występowanie z żądaniem natychmiastowego zaprzestania określonych działań, w tym udziału w realizacji programów lojalnościowych kwalifikowanych przez Radę jako zakazana reklama. Z przepisu tego nie wynika także upoważnienie dla Rady do kwalifikowania działań apteki jako niezgodnych z prawem. Powoduje to, że zarówno punkt 7, jak i punkt 8 uchwały naruszają art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o izbach.

Wprawdzie w punkcie 8 zaskarżonej uchwały mowa o tym, że niezastosowanie się do „wystąpienia” podjętego przez Radę na podstawie punktu 7 uchwały stanowić będzie podstawę do wystąpienia do OROZ ze stosownym wnioskiem w związku z podejrzeniem naruszenia przepisów ustawy, co może skutkować wszczęciem postępowania dyscyplinarnego, jednakże z kontekstu systemowego uchwały wynika jednoznacznie, że Rada określiła typ przewinienia dyscyplinarnego, jakim jest udział apteki w realizacji programu lojalnościowego wymienionego w punkcie 1 uchwały. W granicach pieczy samorządu zawodowego nad należyty wykonywaniem zawodu przez jego członków nie mieści się zaś samoistne, bez wyraźnego upoważnienia ustawowego, regulowanie przez samorząd zawodowy podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 września 2004 r., III ZS 1/04 OSNP 2005 nr 7, poz. 104 oraz z dnia 13 lipca 2012 r., III ZS 5/12).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego można już mówić o ugruntowanej linii orzeczniczej, zgodnie z którą podejmowanie przez organy samorządu zawodowego uchwał wskazujących, jakiego rodzaju zachowania członków samorządu są w ocenie tego organu sprzeczne z przyjętymi dla danego zawodu zasadami etyki, stanowi naruszenie kompetencji tego organu, któremu prawodawca przyznał uprawnienie do opracowania i uchwalenia takich zasad. Przykładowo w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2012 r., III ZS 8/12 za sprzeczną z prawem uznano uchwałę, na mocy której postanowiono, że informacje teledadresowe w systemie elektronicznym zamieszczane indywidualnie przez notariuszy poprzez

zawieranie umów z portalami internetowymi uznawane będą za autoreklamę, stanowiącą nieuczciwą konkurencję w rozumieniu § 27 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza (podobnie zob. wyrok SN z 14 stycznia 2010 r., III ZS 4/09). Uprawnienie do określenia rodzajów deliktów dyscyplinarnych członków samorządu zawodowego przysługują tylko i wyłącznie organowi wskazanemu przez ustawodawcę (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 2/03, OSNP 2004 nr 22, poz. 395 oraz z dnia 13 lipca 2012 r., III ZS 5/12). Zgodnie art. 37 pkt 1 ustawy o izbach opracowania zasad etyki i deontologii zawodowej należy natomiast do Krajowego Zjazdu Aptekarzy.

Z powyższego wynika, że Rada nie miała w powołanych w podstawie uchwały przepisach ustawy o izbach uprawnienia do przyjęcia punktów 7 i 8 o takiej treści. Skarga Ministra Zdrowia, zarzucająca Radzie przekroczenie ustawowych kompetencji, jest zatem zasadna z racji swoistego uzurpowania sobie przez organ samorządu aptekarskiego uprawnienia do nakazania kierownikom aptek zaprzestania określonych w uchwale działań pod rygorem uruchomienia postępowań dyscyplinarnych.

Nie można jednak podzielić argumentacji Ministra Zdrowia, zgodnie z którą sprzeczność z prawem zaskarżonych punktów uchwały polega na ingerencji samorządu aptekarskiego w obowiązki należące do wyłącznej właściwości wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego w zakresie jego uprawnień nadzorczych z art. 94a ust. 2 i 3 Prawa farmaceutycznego. Okoliczność, że z mocy art. 94a ust. 2 i 3 Prawa farmaceutycznego organem administracji, do kompetencji którego należy sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem zakazu reklamy aptek art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, jest wojewódzki inspektor nadzoru farmaceutycznego, nie wyklucza możliwości podejmowania przez inne organy administracji publicznej, w tym wykonujące zadania publiczne organy samorządu zawodowego, działań odnoszących się do reklamy, o której mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, w ramach uprawnień przysługujących tym organom (podmiotom). Uchwała Rady w punktach 7 i 8 nie ogranicza w żaden sposób kompetencji wojewódzkiego inspektora, nie wyłącza też możliwości podjęcia przez niego działań wymienionych w art. 94a ust. 3 Prawa farmaceutycznego.

Za bezpodstawny należy także uznać zarzut naruszenia art. 17 ust. 1 w związku z art. 7 Konstytucji RP jako ogólnikowy i nieuzasadniony w skardze Ministra Zdrowia. Niewłaściwe jest stawianie zarzutu naruszenia wymienionych przepisów Konstytucji samodzielnie, skoro kompetencje organów samorządu zawodowego wymagają każdorazowo ustawowej konkretyzacji.

Niezależnie od wskazanego powyżej braku formalnych podstaw do podjęcia przez organ samorządu aptekarskiego uchwały o treści zawartej w punktach 7 i 8, Sąd Najwyższy nie może wszakże pominąć milczeniem zasadniczych wątpliwości co do zgodności skargi Ministra Zdrowia z interesem publicznym. Ustawodawca zakazał w art. 94a reklamy aptek. W kompetencję do egzekwowania tego zakazu wyposażył w szczególności organu nadzoru farmaceutycznego. Organy te dysponują dość ograniczonymi pod względem skuteczności sankcjami administracyjnymi. Nakaz zaprzestania reklamy może zostać wydany jedynie, gdy reklama jest prowadzona. Wszczęcie postępowania administracyjnego zachęca przedsiębiorcę prowadzącego aptekę do zaniechania reklamy, co z kolei rzutuje na niemożność wydania nakazu zaprzestania działań reklamowych, które w dacie orzekania przez organ nie są już prowadzone. Z zawartych w aktach sprawy wyroków Wojewódzkich Sądów Administracyjnych oraz dołączonego do zaskarżonej uchwały pisma Głównego Inspektora Farmaceutycznego wynika, że prowadzenie programów lojalnościowych uznawane jest za reklamę aptek zakazaną przez art. 94a Prawa farmaceutycznego. Jednocześnie z dołączonych do pisma GOIA odpisów wyroków sądów administracyjnych wynika, że organy inspekcji farmaceutycznej bezpodstawnie odmawiają organom samorządu aptekarskiego legitymacji czynnej w inicjowaniu postępowań administracyjnych ukierunkowanych na zapewnienie przestrzegania zakazu reklamy przez wszystkie podmioty prowadzące apteki. Organy samorządu aptekarskiego mają ustawowo przewidzianą kompetencję do współdziałania z organami administracji publicznej. W sytuacji, gdy organy te podejmują tego rodzaju działania - spotykają się z decyzjami odmawiającymi wszczęcia postępowania. Gdy zaś starają się, w ramach ustawowej kompetencji do współdziałania z właściwymi organami administracji, wspierać działalność nadzoru farmaceutycznego przy wykorzystaniu możliwości

oddziaływania na zrzeszonych w nich farmaceutach, ich działania podważane są przez Ministra Zdrowia.