



Sygn. akt III ZS 1/15

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 16 kwietnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiryło (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik

SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)

Protokolant Anna Pęsko

w sprawie ze skargi Ministra Zdrowia  
na uchwałę Nr [...] Prezydium Okręgowej Rady Aptekarskiej w B. z dnia 8 września  
2014 r. w sprawie wydania opinii o osobie ubiegającej się o pełnienie funkcji  
kierownika apteki,  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw  
Publicznych w dniu 16 kwietnia 2015 r.,

**uchyla zaskarżoną uchwałę.**

### **UZASADNIENIE**

Prezydium Okręgowej Rady Aptekarskiej w B. podjęło w dniu 23 lipca 2013 r. uchwałę nr [...] w sprawie wydania opinii osobie ubiegającej się o pełnienie funkcji kierownika apteki (dalej jako uchwała). Jako podstawę wymienionej uchwały Prezydium powołało art. 217 k.p.a., art. 29 pkt 5 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (jednolity tekst: Dz.U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856 ze zm.) w związku z art. 99 ust. 4a ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne

(jednolity tekst: Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.). W sentencji uchwały Prezydium Okręgowej Rady Aptekarskiej negatywnie zaopiniowało kandydaturę mgr farmacji M. S. na funkcję kierownika apteki ogólnodostępnej pod nazwą M., mieszczącej się w O. przy ulicy H.

Minister Zdrowia zaskarżył uchwałę Prezydium Okręgowej Rady Aptekarskiej w B. z dnia 8 września 2014 r. w sprawie wydania opinii o osobie ubiegającej się o pełnienie funkcji kierownika apteki w całości.

Skarżonej uchwale Minister Zdrowia zarzucił naruszenie:

1) art. 4 ust. 1 w zw. z art. 2b ust. 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (jednolity tekst: Dz.U. z 2014 r., poz. 1429 ze zm.) oraz art. 88 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (j.t. Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, ze zm.) - przez negatywne zaopiniowanie kandydatury mgr farm. M. S. na funkcję kierownika apteki ogólnodostępnej pod nazwą „M.”, mieszczącej się w O. przy ul. H. i odmowę wydania zaświadczenia potwierdzającego dawanie rękojmi należytego prowadzenia apteki, pomimo spełnienia przez farmaceutę warunków formalnych oraz jednoczesnego braku zastrzeżeń organów samorządowych do poziomu wiedzy merytorycznej i kwalifikacji skarżącego, a także pomimo braku występowania negatywnych przesłanek, potwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądu powszechnego, aptekarskiego bądź innym dokumentem urzędowym, które uzasadniałyby wątpliwości organu samorządowego, co do postawy farmaceuty z punktu widzenia zasad etyki i deontologii zawodu farmaceuty;

2) art. 7 ust. 1 pkt 5 i art. 29 pkt 5 ustawy o izbach aptekarskich w zw. z art. 94a ust. 2 oraz art. 99 ust. 4a ustawy - Prawo farmaceutyczne przez uznanie, że apteka, w której mgr farm. M. S. miała objąć funkcję kierownika, łamie zakaz reklamy wynikający z art. 94a ustawy - Prawo farmaceutyczne, a sprawowanie funkcji kierownika apteki noszącej w swej nazwie cechy zabronionej reklamy nie pozwala na udzielenie rękojmi należytego sprawowania funkcji kierownika apteki.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty Minister Zdrowia wniósł o uchylenie skarżonej uchwały Prezydium Okręgowej Rady Aptekarskiej w B. jako niezgodnej z prawem.

W ocenie skarżącego, Prezydium Okręgowej Rady Aptekarskiej w B., wydając skarżoną uchwałę, naruszyło przepisy art. 4 ust. 1 w zw. z art. 2b ust. 1 ustawy o izbach aptekarskich, które ustanawiają zasadę domniemania dawania rękojmi należytego prowadzenia apteki przez każdego farmaceutę posiadającego prawo wykonywania zawodu i spełniającego warunki formalne określone w art. 88 ust. 2 ustawy - Prawo farmaceutyczne. Organ samorządu aptekarskiego bezzasadnie odmówił wydania zaświadczenia i negatywnie zaopiniował kandydaturę mgr farm. M. S. na funkcję kierownika apteki ogólnodostępnej, pomimo że spełniała ona warunki formalne oraz brak było zastrzeżeń organów samorządowych do poziomu jej wiedzy merytorycznej i posiadanych kwalifikacji. Zdaniem skarżącego, przyjęty tok rozumowania należy uznać za błędny tym bardziej, że organ samorządu aptekarskiego, wydając skarżoną uchwałę, nie miał żadnych zastrzeżeń do poziomu wiedzy merytorycznej farmaceutki i jej kwalifikacji zawodowych.

Skarżący wywodził, że ustawa o izbach aptekarskich wprowadziła pojęcie rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu farmaceuty jako warunek przyznania prawa do wykonywania zawodu (art. 4 ust. 1 pkt 4). Ponieważ kwestia uzyskania możliwości sprawowania funkcji kierownika apteki jest wtórna względem ww. rękojmi ocenianej na etapie uzyskiwania prawa wykonywania zawodu, w przypadku w którym osoba nabyła już to prawo, a ponadto legitymuje się stażem pracy umożliwiającym jej pełnienie funkcji kierownika apteki, w świetle przepisów ustawowych brak jest podstaw, aby pozbawić ją takiej możliwości w oparciu jedynie o kryterium etyczne. Dopiero prawomocny wyrok sądu dyscyplinarnego mógłby stanowić podstawę do uznania, że dana osoba nie daje rękojmi należytego prowadzenia apteki. Tymczasem w odniesieniu do mgr farm. M. S. nie zachodziły negatywne przesłanki, potwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu powszechnego, aptekarskiego bądź innym dokumentem urzędowym, które uzasadniałyby wątpliwości organu samorządowego, co do postawy farmaceuty z punktu widzenia zasad etyki i deontologii zawodu farmaceuty.

W ocenie skarżącego, przepis art. 29 pkt 5 ustawy o izbach aptekarskich, w związku z art. 99 ust. 4a ustawy - Prawo farmaceutyczne nie uprawnia organu okręgowej izby aptekarskiej do podjęcia uchwały o treści, której dotyczy skarga.

W odpowiedzi na skargę Okręgowa Izba Aptekarska w B. stwierdziła, że zaskarżona uchwała jest zgodna z prawem.

Podniosła przy tym, że zgodnie z art. 88 ust. 2 ustawy prawo farmaceutyczne kierownikiem apteki może być farmaceuta, o którym mowa w ust. 1, który ma co najmniej 5-letni staż pracy w aptece lub 3-letni staż pracy w aptece, w przypadku gdy posiada specjalizację z zakresu farmacji aptecznej. Zgodnie z art. 99 ust. 4a. Ustawy - Prawo farmaceutyczne podmiot prowadzący aptekę jest obowiązany zatrudnić osobę odpowiedzialną za prowadzenie apteki, o której mowa w art. 88 ust. 2, dającą rękojmię należytego prowadzenia apteki. Inspektor farmaceutyczny sam ocenia kompetencje kandydata na kierownika i opinia izby aptekarskiej dotycząca kandydata na kierownika apteki nie jest dla inspektora wiążąca.

Izba wyraziła pogląd, że nie ulega wątpliwości, iż w katalogu kompetencji samorządu aptekarskiego znajdują się obowiązki sprawowania pieczy nad właściwym doбором osób pretendujących do sprawowania funkcji kierownika apteki ogólnodostępnej, który powinien być osobą szczególnego zaufania społecznego.

W odpowiedzi na skargę zauważono też, że prawidłowe kierowanie apteką przez farmaceutę jest związane z przestrzeganiem obowiązujących przepisów i standardów, w szczególności wynikających z ustawy z dnia 6 września 2001 r. - 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 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich) mieści się czuwanie przez organy samorządu zawodowego nad tym, aby zawód farmaceuty był wykonywany zgodnie z przepisami prawa, w tym z ustawowym zakazem reklamy.

Zdaniem Izby, w zakresie uprawnienia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 5, mieści się również nieudzielenie rękojmi należytego wykonywania funkcji kierownika farmaceutycie, który decyduje się na objęcie takiej funkcji w aptece, która w swej nazwie zawiera element reklamy zakazanej art. 94a ustawy - Prawo farmaceutyczne. 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, bądź nie wykorzystują ich w pełni pozwalając na funkcjonowanie apteki pod nazwą zawierającą reklamę. Jednocześnie 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.

W odpowiedzi na skargę wyrażono ponadto pogląd, że w rozpoznawanej sprawie zasadnicze i decydujące znaczenie ma fakt, że farmaceuta miałby kierować apteką zawierającą w swej nazwie cechy reklamy, co narusza przepis art. 94a ustawy - Prawo farmaceutyczne, co uzasadnia wątpliwości organu samorządowego co do postawy farmaceuty z punktu widzenia zasad etyki, zwłaszcza art. 19 ust. 1 Kodeksu Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej przyjętego uchwałą nr VI/25/2012 VI. Krajowego Zjazdu Aptekarzy z dnia 22 stycznia 2012 r., zgodnie z którym „Aptekarz nie reklamuje siebie oraz swoich usług. Nie uczestniczy w reklamie usług farmaceutycznych, jak i ich promocji niezgodnej z prawem lub dobrymi obyczajami”.

Wbrew stanowisku Ministra art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy o izbach aptekarskich prawo wykonywania zawodu farmaceuty (...) przyznaje okręgowa rada aptekarska właściwa ze względu na zamierzone miejsce wykonywania zawodu farmaceuty, a w odniesieniu do obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej - Naczelna Rada Aptekarska, w przypadku gdy osoba ta m.in. wykazuje nienaganną postawę etyczną i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu farmaceuty, w szczególności nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu. Wskazać należy, że przy udzielaniu rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu farmaceuty ma znaczenie

nie tylko prawomocne skazanie za przestępstwo umyślne przeciwko zdrowiu i życiu. Ustawodawca wskazał jedynie jeden z przykładów. Użycie bowiem wyrażenia „w szczególności” wskazuje, że nie jest to katalog zamknięty.

Izba wyraziła również pogląd, że etyka zawodowa nakazuje farmaceutyce przestrzegać zakazu reklamy i nie podejmować pracy w aptece, która taki zakaz łamie, a tym bardziej kierować nią, z góry godząc się na łamanie art. 94a ustawy - Prawo Farmaceutyczne. Biorąc pod uwagę cytowane wyżej przepisy, zdaniem Izby, prawidłowy jest tok rozumowania, że farmaceuta nie może dawać rękojmi należytego prowadzenia apteki w sytuacji, gdy podejmuje się pracy jako kierownik w aptece, która w swej nazwie nosi znamiona zakazanej reklamy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skargę należy uznać za zasadną, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w niej argumenty zasługują na aprobatę.

W myśl art. 88 ust. 2 ustawy - Prawo farmaceutyczne, kierownikiem apteki może być farmaceuta, o którym mowa w ust. 1, który ma co najmniej 5-letni staż pracy w aptece lub 3-letni staż pracy w aptece, w przypadku gdy posiada specjalizację z zakresu farmacji aptecznej. Natomiast, zgodnie z art. 99 ust. 4a, podmiot prowadzący aptekę jest obowiązany zatrudnić osobę odpowiedzialną za prowadzenie apteki, o której mowa w art. 88 ust. 2, dającą rękojmię należytego prowadzenia apteki.

Uwzględniając powołane regulacje Sąd Najwyższy zgadza się więc z tokiem rozumowania przedstawionym przez Izbę w odpowiedzi na skargę w tym zakresie, w którym podnosi ona, że czym innym jest rękojmią wymagana do uzyskania prawa wykonywania zawodu farmaceuty wynikająca z art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy o izbach aptekarskich, a o innego rodzaju rękojmi jest mowa w art. 99 ust. 4a ustawy Prawo farmaceutyczne w odniesieniu do kierownika apteki. Wynika to bowiem już tylko z porównania brzmienia obu powołanych przepisów i oznacza, że prawo wykonywania zawodu farmaceuty, którego niezbędną przesłanką jest, między innymi, dawanie swym dotychczasowym zachowaniem rękojmi prawidłowego wykonywania tego zawodu, nie uzasadnia automatycznie prawa do kierowania

apteką, do czego, poza spełnieniem kryteriów formalnych określonych w art. 88 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo farmaceutyczne (a więc także kryterium wymienionego w art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy o izbach aptekarskich), niezbędne jest także dawanie rękojmi należytego prowadzenia apteki. Dlatego za nieusprawiedliwiony Sąd Najwyższy uznaje sformułowany w skardze zarzut naruszenia art. 4 ust. 1 w związku z art. 2b ust. 1 ustawy o izbach aptekarskich oraz art. 88 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Odnosząc się zaś do drugiego zarzutu skargi, Sąd Najwyższy wstępnie uważa za niezbędne przypomnieć, że zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o izbach aptekarskich zadaniem samorządu aptekarskiego jest sprawowanie pieczy i nadzoru nad wykonywaniem zawodu. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 lutego 2014 r., III ZS 14/13, w ramach realizacji tego zadania Rada jako organ samorządu aptekarskiego może podejmować różnego rodzaju działania służące w szczególności zapewnieniu tego, aby jej członkowie wykonywali zawód zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie unormowaniami. Podczas gdy „sprawowanie pieczy” wskazuje na czuwanie nad respektowaniem prawa przez farmaceutów, chociażby przez informowanie ich o stanowisku organów państwa lub orzeczeniach sądowych i ich potencjalnych konsekwencjach dla członków samorządu aptekarskiego, „sprawowanie nadzoru” upoważnia do występowania do członków o udzielanie 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, art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o izbach aptekarskich upoważnia organy samorządu aptekarskiego do podejmowania uchwał zawierających w swej treści stanowczo sformułowane postanowienia co do określonego sposobu zachowania członków korporacji zawodowej.

W przekonaniu Sądu Najwyższego, z treści art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o izbach nie można jednak wywieść uprawnień do podjęcia zaskarżonej w niniejszym postępowaniu uchwały. 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. 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., VISA/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, że nazwa apteki zawiera w swojej treści zakazaną reklamę.

Sąd Najwyższy zauważa również, że zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych, pojęcie reklamy należy interpretować szeroko i jest nią każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów (por. np. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 5 marca 2015 r., II GSK 54/14; z dnia 20 stycznia 2015 r., II GSK 1718/13 oraz z dnia 24 września 2014 r., II GSK 1102/13). Nie przesądzając jednak, czy w istocie nazwa apteki M., zawierała w sobie element reklamy, Sąd Najwyższy stwierdza, że funkcjonowała ona na rynku legalnie (wniosek będący przedmiotem opinii Prezydium Okręgowej Rady Aptekarskiej w B. dotyczył zmiany kierownika apteki) i z takiego założenia miała również pełne prawo wyjść kandydatka na jej kierownika, która była wszak jedynie „petentem” starającym się o pracę na stanowisku odpowiadającym jej kwalifikacjom. W tej sytuacji nie jest dla Sądu Najwyższego zrozumiałe, czy Okręgowa Rada Aptekarska oczekiwała od kandydatki na kierownika działającej zgodnie z prawem apteki spowodowania zmiany nazwy, do czego przecież w oczywisty sposób nie była ona uprawniona. Zdaniem Sądu Najwyższego, Samorząd przerzucił zatem negatywne konsekwencje na osobę, która nie ponosi i nie może ponosić jakiegokolwiek odpowiedzialności za zarzuty odnoszące się do nazwy apteki (określonej przez podmioty prowadzące aptekę), gdyż określenie



nazwy apteki nie należy do jej kompetencji i uprawnień, zarówno jako kierownika apteki, jak i w szczególności jako kandydatki na jej kierownika. Na marginesie Sąd Najwyższy zauważa też, że uchwała o przedmiotowej treści może wywołać szereg niezasłużonych negatywnych konsekwencji zawodowych dla M. S. na przyszłość. Za całkowicie nietrafiony w kontekście zaskarżonej uchwały Sąd Najwyższy uznaje również wywód odnoszący się do problemów samorządu aptekarskiego związanych z inicjowaniem postępowań administracyjnych ukierunkowanych na zapewnienie przestrzegania zakazu reklamy przez wszystkie podmioty prowadzące apteki, gdyż odpowiedzialność za tego rodzaju trudności nie może zostać przerzucona na osobę, która w pełni legalnie aplikuje o pracę adekwatną do swoich kwalifikacji, w legalnie działającym na rynku podmiocie.

Zdaniem Sądu Najwyższego, z art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o izbach aptekarskich nie wynika także upoważnienie dla Okręgowej Izby Aptekarskiej do kwalifikowania działań apteki jako niezgodnych z prawem. Powoduje to, że zaskarżona uchwała narusza art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o izbach.

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 teleadresowe 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 (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 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; z dnia 13 lipca 2012 r., III ZS 5/12 oraz z dnia 12 lutego 2014 r., III ZS 14/13, LEX nr 1438737 i III ZS 15/13, LEX nr 1438738).

Zgodnie art. 37 pkt 1 ustawy o izbach aptekarskich opracowanie zasad etyki i deontologii zawodowej należy natomiast do Krajowego Zjazdu Aptekarzy.

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na treści art. 13 ust. 1 ustawy o izbach aptekarskich, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.