



Sygn. akt I KK 20/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

Protokolant Anna Kuras

przy udziale Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej Dominika Lakoty,

w sprawie **farmaceuty B. W.**

obwinionej z art. 88 ust. 5 pkt 1 ustawy Prawo farmaceutyczne i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 sierpnia 2020 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę

od orzeczenia Naczelnego Sądu Aptekarskiego

z dnia 9 września 2019 r., sygn. akt (...)

zmieniającego orzeczenie Okręgowego Sądu Aptekarskiego w (...)

z dnia 30 maja 2019 r., sygn. akt (...),

I. uchyła zaskarżone orzeczenie Naczelnego Sądu Aptekarskiego oraz utrzymane nim w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Aptekarskiego w K. z dnia 30 maja 2019 r. sygn. akt S (...) w zakresie rozstrzygnięcia co do czynów z pkt 1 i 3 z wniosku o ukaranie i obwinioną B. W. uniewinnia od czynów

zarzuconych jej w pkt. 1 i 3 wniosku o ukaranie, a kosztami postępowania dyscyplinarnego w tej części obciąża Okręgową Izbę Aptekarską w K. oraz Naczelną Izbę Aptekarską we właściwych częściach;

II. w pozostałym zakresie kasację oddala a wydatkami postępowania kasacyjnego w 1/3 ich części obciąża obwinioną;

III. zarządza zwrócenie obwinionej opłaty od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) złotych.

UZASADNIENIE

B. W. została obwiniona o:

„- niewywiązanie się w okresie pełnienia funkcji kierownika z obowiązku zapewnienia prawidłowej organizacji pracy w aptece „B.” w S. przy ul. M., co stwierdzono w toku kontroli (...)IWIF przeprowadzonej w dniach 14-16 i 22 marca 2018 r., a to poprzez dopuszczeniu do:

- 1) wydawania na podstawie zapotrzebowań znacznych ilości produktów leczniczych o kategorii Rp. (w tym refundowanych ze środków publicznych), w tym także wymienionych w obwieszczeniu Ministra Zdrowia z dnia 11.01. 2018 r. w *sprawie wykazu produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych zagrożonych brakiem dostępności na terytorium RP* tj.: Clexane, Fostex aerosol, Fragmmin, Fraxiparine, Faxodi, Actrapid Penfil, In.s Novo Rapid PenFill, Kreon, Madopar, Oxis Turbuhaler, Pulmicort Turbuhaler, Symbicort Turbuhaler, Yesicare, Xarelto, Zoladex (występujące w obrocie w różnych wariantach dawkowania), do podmiotów świadczących ambulatoryjne świadczenia zdrowotne, co stanowi naruszenie art. 96 ust. 5 pkt. 2 w zw. z § 2 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18.10.2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych i w zw. z art. 88 ust. 5 pkt 1 ustawy Prawo farmaceutyczne;
- 2) wydawanie do podmiotów realizujących ambulatoryjne świadczenia zdrowotne na podstawie zapotrzebowań produktów leczniczych nie należących do katalogu stosowanych doraźnie, w związku z udzielanym świadczeniem zdrowotnym, objętych rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 12 stycznia 2011 r.

w sprawie wykazu produktów leczniczych, które mogą być doraźnie dostarczane w związku z udzielanym świadczeniem zdrowotnym, oraz produktów leczniczych wchodzących w skład zestawów przeciwwstrząsowych, co stanowi naruszenie § 2 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. *w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych* w zw. z art. 96 ust. 5 pkt 2 i art. 88 ust. 5 pkt 1 ustawy Prawo farmaceutyczne;

3) nierzetelne prowadzenie ewidencji sprzedaży i zakupu produktów leczniczych poprzez wystawianie dokumentów sprzedaży dla operacji, które nie miały miejsca (w dniu 9 marca 2018 r. wystawiono korekty zakupu nr (...) i (...) dotyczące łącznie 76 op. produktu leczniczego Velcade 3,5 mg x fiolka), a także dokonywanie operacji magazynowych takich jak: aktualizowanie kart zakupu, wprowadzanie i usuwanie nadwyżek, usuwanie kart zakupu i wprowadzonych faktur zakupu, co spowodowało niezgodności stanów magazynowych apteki ze stanami w ewidencji komputerowej i stanem faktycznym, a co stanowi naruszenie § 10 ust. 1 pkt 1 i 2 i ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18.10.2002 r. *w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki* w zw. z art. 88 ust. 5 pkt 1 ustawy Prawo farmaceutyczne i zakupu produktów leczniczych

4) przyjmowanie produktu leczniczego Velcade 3,5 mg na stan magazynowy apteki bez dokumentów przewozowych, faktur oraz jakichkolwiek innych pozwalających na stwierdzenie, od jakiego dostawcy pochodzi dany produkt leczniczy i czy dane na dokumencie zakupu/przewozowym są zgodne z faktycznymi danymi dotyczącymi tego produktu w zakresie numeru serii, daty ważności, ilości, ceny, wprowadzenie go na stan magazynowy za pośrednictwem „operacji magazynowych”, a następnie wydanie go do podmiotu nieuprawnionego Centrum Medyczne P. z siedzibą w W., udzielającego ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych - na podstawie zapotrzebowania, co spowodowało, że na wystawianych odbiorcy fakturach również nie widniały te dane (vide: faktury VAT nr (...), i nr (...)), a co stanowi naruszenie § 12 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18.10.2002 r. *w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki* w zw. z art. 124b ustawy Prawo farmaceutyczne z art. 88 ust. 5 pkt 1 ustawy Prawo farmaceutyczne.

Orzeczeniem Okręgowego Sądu Aptekarskiego w K. z dnia 30 maja 2019 r., sygn. akt S (...) aptekarz mgr farm. B. W. została uznana winną wszystkich czterech czynów i za czyny z pkt 2,3 oraz 4 wymierzono obwinionej kary upomnienia, zaś za czyn z pkt 1 - karę nagany i tę karę orzeczono jako karę łączną (pkt 5 orzeczenia). Odwołanie złożył obrońca obwinionej, zaskarżając orzeczenie w całości. W odwołaniu zarzucił orzeczeniu:

„W zakresie pkt 1 zaskarżonego orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzekania, mający istotny wpływ na treść wyroku, polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżona B. W. wydawała na podstawie zapotrzebowań znaczne ilości produktów leczniczych, w tym refundowane ze środków publicznych, wymienione w obwieszczeniu Ministra Zdrowia z dnia 11 stycznia 2018 r., tj. Clexane, Fostex aerosol, fragmmin, Fraxiparine, faxodi, Actrapid Penfil, In.s Novo Rapis Penfill, Kreon, Madopar, Oxis Turbuhaler, Pulmicort Tubuhaler, Symbicor Turbuhaler, Vesocare, Xarelto, Zoladex do podmiotów świadczących ambulatoryjne świadczenia zdrowotne działając jako kierownik apteki „B.” w S. mając świadomość, iż wydanie w/w produktów leczniczych opisanych w pkt 1 zaskarżonego orzeczenia następuje w ramach tzw. „odwróconego łańcucha dystrybucji” na co wskazywać miałyby:

- ilość wydawanych produktów leczniczych przekraczających średniomiesięczne obroty średniej apteki,*
 - zamawiany przez odbiorców asortyment w postaci głównie leków deficytowych,*
 - rodzaj i umiejscowienie odbiorców w/w produktów leczniczych wykonujących świadczenie ambulatoryjne w odległych miejscach kraju,*
- który to błąd doprowadził do niezasadnego przyjęcia, iż oskarżona B. W. naruszyła przepis art. 96 ust. 5 pkt 2 w zw. z § 2 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych i w zw. z art. 88 ust. 5 pkt 1 Prawo Farmaceutyczne.*

** W zakresie pkt 2 zaskarżonego orzeczenia naruszenie prawa materialnego poprzez nieprawidłowe i błędne przyjęcie, iż treść rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12 stycznia 2011 r. w sprawie wykazu produktów leczniczych, które mogą być doraźnie dostarczane w związku z udzielanym świadczeniem zdrowotnym oraz*

produktów leczniczych wchodzących w skład zestawów przeciwwstrząsowych w zw. z § 2 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych w zw. z art. 96 ust. 5 pkt 2 i art. 88 ust. 5 pkt 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne, kreuje enumeratywny katalog produktów leczniczych jakie mogą być wydawane z apteki do podmiotu realizującego ambulatoryjne świadczenia zdrowotne, podczas gdy przepisy art. 96 ust. 1-11 ustawy Prawo Farmaceutyczne w brzmieniu obowiązującym do dnia 18 kwietnia 2018 r. nie zawierają ograniczenia co do katalogu produktów leczniczych jakie mogą być wydawane z apteki na podstawie zapotrzebowania do uprawnionego podmiotu.

** W zakresie pkt 3 zaskarżonego orzeczenia błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego w postaci wyjaśnień B. W. oraz zeznań A. P., z których wynika jednoznacznie, iż dostęp do systemu komputerowego apteki B. posiadały także inne osoby, w tym jej właściciele, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzekania, mający istotny wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, iż to obwiniona B. W. nierzetelnie prowadziła ewidencję sprzedaży i zakupu produktów leczniczych poprzez wystawienie dokumentów sprzedaży dla operacji, które nigdy nie miały miejsca tj. w dniu 9 marca 2018 r. wystawiono korekty do zakupów nr (...) i (...) dotyczące 76 sztuk produktu leczniczego Velcade 3.5 mg x fiolka a także dokonywała operacji magazynowych takich jak aktualizowanie kart zakupu i wprowadzonych faktur zakupu co spowodowało niezgodność stanów magazynowych apteki ze stanami w ewidencji komputerowej.*

** W zakresie pkt 4 błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzekania, mający istotny wpływ na treść wyroku, poprzez błędne przyjęcie, iż produkt leczniczy Velcade 3.5 mg został przyjęty przez obwinioną B. W. bez dokumentów przewozowych, faktur lub jakichkolwiek innych dokumentów pozwalających na stwierdzenie od jakiego dostawcy pochodzi w/w produkt leczniczy i czy dane na w/w dokumencie przewozowym w postaci numeru serii, daty ważności, ilości, ceny są zgodne ze stanem faktycznym a następnie sprzedany do nieuprawnionego podmiotu medycznego Centrum Medyczne P. z siedzibą w W. w oparciu o faktury VAT także nie zawierające w/w danych przy*

jednoczesnym pominięciu wykazanej w postępowaniu dowodowym presji pracodawcy na obwinioną B. W. w zakresie wykonania powyższych czynności.”

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie obwinionej od zarzucanych jej czynów, ewentualnie o uchylenie orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Okręgowemu Sądowi Aptekarskiemu w K. do ponownego rozpoznania.

Z ostrożności obrońca postawił zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej łącznej kary nagany i wniósł o zmianę orzeczenia w części dotyczącej kary poprzez złagodzenie kary jednostkowej nagany oraz kary łącznej orzeczonej w pkt 5 zaskarżonego orzeczenia.

Po rozpoznaniu odwołania wniesionego przez obrońcę obwinionej, Naczelny Sąd Aptekarski w dniu 9 września 2019 r. sygn. akt AOR (...) zmienił orzeczenie Okręgowego Sądu Aptekarskiego w K. z dnia 30 maja 2019 roku, sygn. akt S (...) w ten sposób, że uniewinnił B. W. od czynu opisanego w pkt. 2 zaś w pozostałym zakresie utrzymał w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Aptekarskiego w K., w tym orzeczoną karę łączną nagany. Sąd ten rozstrzygnął także o kosztach postępowania odwoławczego (pkt 3 orzeczenia).

Kasację od tego orzeczenia złożył obrońca obwinionej zaskarżając orzeczenie sądu odwoławczego w części utrzymującej w mocy rozstrzygnięcie sądu I instancji. W kasacji sformułował następujące zarzuty:

„I. na podstawie przepisu art. 46c ust. 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2019 r. poz. 1419) rażące naruszenie prawa polegające na przeprowadzeniu kontroli odwoławczej w zakresie oceny dowodów przez Naczelny Sąd Aptekarski z naruszeniem § 48 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 oraz § 49 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 marca 2003 r. w sprawie postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej farmaceutów (Dz. U. 2003.65.612) polegającym na:

1) błędnym przyjęciu, że obwiniona mgr farm. B. W. wydawała na podstawie zapotrzebowań znaczne ilości produktów leczniczych, w tym refundowane ze środków publicznych, wymienione w obwieszczeniu Ministra Zdrowia z dnia 11 stycznia 2018 r. tj. Clexane, Fostex aerosol, fragmmin, Fraxiparine, faxodi, Actrapid Penfil, Insulina Novo Rapid Penfill, Kreon, Madopar, Oxis Turbuhaler, Pulmicort

Tubuhaler, Symbicor Turbuhaler, Vesicare, Karetto, Zoladex do podmiotów świadczących ambulatoryjne świadczenia zdrowotne działając jako kierownik apteki „B.” w S., mając świadomość, iż wydanie tych produktów leczniczych następuje na cele pozamedyczne, na co wskazywać miałyby ilość wydawanych produktów leczniczych przekraczających średniomiesięczne obroty średniej apteki, zamawiany przez odbiorców asortyment w postaci głównie leków deficytowych, oraz rodzaj i umiejscowienie odbiorców w/w produktów leczniczych wykonujących świadczenie ambulatoryjne w odległych miejscach kraju, przy jednoczesnym niewykazaniu przez Naczelny Sąd Aptekarski na jakie cele pozamedyczne przedmiotowe leki zostały rzekomo wydane;

- która to dowolna ocena doprowadziła do niezasadnego przyjęcia, iż obwiniona mgr farm. B. W. naruszyła przepis art. 96 ust 5 pkt 2 w zw. z § 2 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych i w zw. z art. 88 ust. 5 pkt 1 Prawo Farmaceutyczne,

2) błędnej ocenie wyjaśnień mgr farm. B. W. oraz zeznań A. P., z których wynika jednoznacznie, iż dostęp do systemu komputerowego apteki B. w S. posiadały także inne osoby, w tym jej właściciele, co doprowadziło do błędnego wniosku, iż to mgr farm. B. W. nierzetelnie prowadziła ewidencję sprzedaży i zakupu produktów leczniczych poprzez wystawienie dokumentów sprzedaży dla operacji, które nigdy nie miały miejsca tj. w dniu 9 marca 2018 r. wystawiono korekty do zakupów nr (...) i (...) dotyczące 76 sztuk produktu leczniczego Velcade 3.5 mg x fiolka a także dokonywała operacji magazynowych takich jak aktualizowanie kart zakupu i wprowadzonych faktur zakupu co spowodowało niezgodność stanów magazynowych apteki ze stanami w ewidencji komputerowej,

- która to dowolna ocena doprowadziła do niezasadnego przyjęcia, iż obwiniona mgr farm. B. W. naruszyła przepis § 10 ust. 1 pkt 1 i 2 i ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki w zw. z art. 88 ust. pkt 1 Prawo Farmaceutyczne, a nadto:

3) błędnym przyjęciu, iż produkt leczniczy Velcade 3.5 mg został przyjęty przez obwinioną mgr farm. B. W. do magazynu apteki bez dokumentów przewozowych

faktur VAT lub jakichkolwiek innych. dokumentów pozwalających na stwierdzenie od jakiego dostawcy pochodzi w/w produkt leczniczy i czy dane na w/w dokumencie przewozowym w postaci numeru serii daty ważności, ilości, ceny są zgodne ze stanem faktycznym a następnie sprzedaniu do nieuprawnionego podmiotu medycznego Centrum Medyczne P. z siedzibą w W. w oparciu o faktury VAT także nie zawierające w/w danych, przy jednoczesnym pominięciu wykazanej w postępowaniu presji pracodawcy na obwinionej B. W. w zakresie wykonania powyższych czynności,

- która to dowolna ocena doprowadziła do niezasadnego przyjęcia, iż obwiniona mgr farm. B. W. naruszyła przepis § 12 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki w zw. art. 124b ustawy Prawo Farmaceutyczne z art. 88 ust. 5 pkt 1 Prawo Farmaceutyczne,

- co doprowadziło do nieuzasadnionego przyjęcia, iż obwiniona popełniła zarzucane jej czyny i skazania jej na łączną karę nagany, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego nie dawała podstaw do przypisania obwinionej popełnienia zarzucanych jej czynów w ogóle, co prowadzić winno do jej uniewinnienia.

II. na podstawie przepisu art. 46c ust. 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich, rażące naruszenia prawa tj. naruszenie przepisu § 40 ust. 1 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 marca 2003 r. w sprawie postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej farmaceutów (Dz.U.2003.65) poprzez sformułowanie uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia w sposób uniemożliwiający jego kontrolę instancyjną, a w szczególności poprzez brak wskazania w zakresie zarzutu 1 jakie okoliczności powinny przemawiać za powzięciem przez obwinioną mgr farm. B. W. wątpliwości co do pozamedycznego zastosowania leków, hipotetycznym ustaleniem w zakresie uczestnictwa obwinionej mgr farm. B. W. w tzw. „odwróconym łańcuchu dystrybucji” a także brakiem jakichkolwiek rozważań dotyczących strony podmiotowej przypisanych obwinionej mgr farm. B. W. zarzutów”.

Ponadto na wypadek nieuwzględnienia wskazanych powyżej zarzutów rażącego naruszenia prawa, obrońca zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu „niewspółmierność orzeczonej w nim kary nagany za czyn opisany w pkt 1 do

stopnia zawinienia obwinionej mgr farm. B. W., wagi naruszonych przez nią przepisów prawa dotyczących wykonywania zawodu farmaceuty oraz skutków jej czynów, a tym samym niewspółmierność orzeczonej kary łącznej nagany”.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia we wskazanym wyżej zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Naczelnemu Sądowi Aptekarskiemu, ewentualnie zmianę zaskarżonego orzeczenia we wskazanym wyżej zakresie poprzez uniewinnienie obwinionej; ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższych wniosków, orzeczenie w stosunku do obwinionej kary upomnienia za czyn opisany w pkt 1 i pkt 3 oraz orzeczenie kary łącznej upomnienia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się w znacznym zakresie zasadna, przy czym o jej trafności w istocie zdecydowało zakwestionowanie przez obrońcę prawidłowości przypisania obwinionej zachowań, które miały naruszyć wskazane w zarzutach z pkt 1 oraz 3 wniosku o ukaranie - przepisy prawa. Dla zasadności kasacji kluczowe było zatem nie to, że doszło do niewłaściwej oceny dowodów w zakresie tych czynów, co stanowiło podstawowy zarzut kasacji (zarzut w części wstępnej z pkt 1 i 2) ale to, iż obrońca podniósł także w formule zarzutu, niezasadność przyjęcia, że obwiniona swoim zachowaniem naruszyła te przepisy prawa, które zostały wskazane bezpośrednio w treści wniosku o ukaranie, a zatem stanowiły podstawę przyjęcia odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionej.

Przed wyjaśnieniem podstawy uwzględnienia kasacji w tym zakresie trzeba przypomnieć, że każde postępowanie dyscyplinarne jest *sensu largo* postępowaniem represyjnym zbliżonym do postępowania karnego, skoro wymierzane są w nim kary dyscyplinarne. Nie inaczej jest także na gruncie ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2019 r., poz. 1419 – dalej jako u.i.a.). Ustawa ta w art. 45 określa podstawę odpowiedzialności członków samorządu aptekarskiego, zaś w art. 46 ust. 1 określa katalog możliwych do orzeczenia kar. Wśród tych kar jest również kara najsurowsza – kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu aptekarza (art. 46 ust. 1 pkt 4). Deliktem dyscyplinarnym (przewinieniem zawodowym) za którego popełnienie można takie kary wymierzyć jest postępowanie sprzeczne z zasadami etyki i deontologii

zawodowej oraz przepisami prawnymi dotyczącymi wykonywania zawodu aptekarza (art. 45 u.i.a.). Ustalenie zaistnienia takiego deliktu winno zatem precyzyjnie wskazywać na to, którą z form zachowanie aptekarza wypełniło, a także – w zależności od tego czy naruszono zasady etyki i deontologii czy też przepisy prawa - które zasady lub przepisy prawa obwiniony aptekarz naruszył. W zakresie zasad etyki taką podstawą są niewątpliwie zapisy Kodeksu Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej, stanowiącego załącznik do Uchwały Nr VI/25/2012 VI Krajowego Zjazdu Aptekarzy z dnia 22 stycznia 2012 r. w sprawie przyjęcia Kodeksu Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej. Natomiast w odniesieniu do drugiej podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej konieczne jest wskazanie przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej we wniosku o ukaranie, a następnie przez sąd aptekarski (pierwszej i drugiej instancji), o ile ma nastąpić przypisanie takiej odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz wymierzenie kary, że określone zachowanie aptekarza naruszyło konkretne przepisy prawa, które dotyczą wykonywania zawodu aptekarza. Co więcej, skoro za określony delikt dyscyplinarny (przewinienie zawodowe) aptekarz ma ponieść konsekwencje dyscyplinarne, w tym również takie, które mogą pozbawić go prawa wykonywania zawodu, to takie przewinienie dyscyplinarne powinno być precyzyjnie opisane co do czasu jego popełnienia, miejsca, a także winno zawierać opis zachowania aptekarza, które kwalifikowane jest właśnie jako naruszenie zasad etyki i deontologii zawodowej lub naruszenie określonych, konkretnych, przepisów prawa dotyczących wykonywania zawodu aptekarza. Wymóg taki wynika wprost dla rzecznika odpowiedzialności zawodowej z przepisu § 26 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 marca 2003 r. w sprawie postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej farmaceutów (Dz. U. z 2003 r., Nr 65, poz. 612), zaś dla sądu aptekarskiego (pierwszej i drugiej instancji) - w przypadku wydania orzeczenia skazującego – z § 40 ust. 2 pkt 1 i § 48 wskazanego rozporządzenia. Nie trzeba przecież wywodzić w szerszym zakresie, że wymóg takiego określenia przewinienia zawodowego (dyscyplinarnego) nie tylko daje formalną podstawę do wszczęcia i prowadzenia postępowania dyscyplinarnego (represyjnego) wobec aptekarza tylko w odniesieniu do określonych zachowań mających związek z wykonywaniem zawodu aptekarza, ale – co ważniejsze – pozwala obwinionemu ustalić jaki czyn jest mu zarzucany i w

związku z tym określić sposób i taktykę prowadzenia obrony. Rzeczą sądu korporacyjnego aptekarskiego jest zaś badanie, by aptekarz nie poniósł odpowiedzialności dyscyplinarnej za zarzucony aptekarzowi czyn, o ile czyn ten nie stanowi przewinienia zawodowego. W postępowaniu dyscyplinarnym mają także zastosowanie – odpowiednio – przepisy rozdziałów I-III Kodeksu karnego (art. 62 ust. 1 pkt 2 u.i.a.), a zatem także art. 1 § 1 k.k., który stanowi, że odpowiedzialności podlega tylko ten, kto popełnia czyn zabroniony od groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Taką podstawą odpowiedzialności jest na gruncie ustawy o izbach aptekarskich – art. 45.

Poczynienie tych uwag było konieczne aby na ich tle wykazać, że zarówno wniosek o ukaranie obwinionej, jak i w konsekwencji, orzeczenia sądów aptekarskich nie czyniły, co do zasady, zadość tym wymaganiom. Nie tylko bowiem opisy czynów (pkt 1-4) nie zawierały określenia czasu, w którym obwiniona miała popełnić przewinienie zawodowe, zaś opis działania w większości czynów nie znajdował podstawy we wskazanych – jako naruszonych – przepisach prawa (o czym będzie mowa dalej), ale określając podstawę odpowiedzialności zawodowej nie wskazano w ogóle na podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej - przepis art. 45 u.i.a., zaś wymierzając kary, sądy aptekarskie nie podały jej podstawy (art. 46 u.i.a.). Na tle postępowania dyscyplinarnego **w odniesieniu do zawodów prawniczych** Sąd Najwyższy zasadnie stwierdzał, że materialna podstawa przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej, tak jak każdej odpowiedzialności represyjnej, musi być oparta w przepisie rangi ustawowej, a jedynie ewentualnie uzupełniona o przepisy podustawowe albo zawarte w uchwałach organów korporacyjnych (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2010 r., SDI 12/10, OSNKW 2011, z. 3, poz. 25). Jest oczywiste, że wobec korporacyjnych sądów prawniczych wymóg formalizmu w odniesieniu do prawidłowego przypisania podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz – ewentualnie – podstawy ukarania musi być daleko wyższy niż w odniesieniu do sądów dyscyplinarnych zawodów nieprawniczych. Nie może to jednak oznaczać, że w orzecznictwie organów dyscyplinarnych zawodów nieprawniczych można dojść do przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej bez koniecznego elementu jakim jest to, by opis czynu odpowiadał znamionom przewinienia zawodowego z art. 45 u.i.a.

Sąd Najwyższy rozpoznając kasację jest związany jej zarzutami, a poza zarzuty (i granice kasacji) może wyjść tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 62 ust. 1 pkt 1 u.i.a.). Wskazano już wyżej, że w kasacji obrońcy obwinionej formalnie wskazano – choć jako efekt wadliwej oceny dowodów – na bezzasadne przypisanie obwinionej zachowań kwalifikowanych jako naruszenie opisanych we wniosku o ukaranie (a zaakceptowanych przez sąd dyscyplinarny II instancji) przepisów prawa. To zaś, zważywszy na kierunek kasacji, pozwoliło Sądowi Najwyższemu uznać, że zarzutami kasacji jest również objęta prawidłowość przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej w odniesieniu do czynów z pkt 1, 3 i 4. Takie postąpienie było konieczne tym bardziej, gdy zważy się na to, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego formułuje się tezę, iż organ ten może orzec poza zarzutami kasacji jeżeli stwierdzi takie rażące naruszenie prawa, z powodu którego zaskarżone orzeczenie jest jawnie sprzeczne z zasadami praworządnego i sprawiedliwego procesu oraz zasadami odpowiedzialności karnej, w tym skazania za zachowanie, które nie wyczerpuje znamion przestępstwa (por. np. wyroki z dni: 9 października 2001 r., IV KKN 328/97, OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 24; z 27 października 2006 r., III KK 299/06, z 2 grudnia 2011 r., IV KK 202/11). Przenosząc zatem te uwagi na grunt niniejszej sprawy trzeba wskazać, że taka sytuacja, w której opis przypisanego obwinionej zachowania nie wyczerpuje znamion przewinienia dyscyplinarnego, zaistniała w odniesieniu do zachowań z pkt 1 i 3 wniosku o ukaranie. Istotą zarzutu z pkt 1, który stosownie do reguł skargowości (art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 62 ust. 1 pkt 1 u.i.a.) określa ramy postępowania wobec obwinionej, było to, że obwiniona dopuściła do wydawania znacznych ilości określonych produktów leczniczych o kategorii Rp (we wniosku produkty te określono ich nazwami) do podmiotów świadczących ambulatoryjne świadczenia zdrowotne, co miało skutkować naruszeniem przepisów: art. 96 ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 944 – dalej jako Prawo farmaceutyczne) w zw. z § 2 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych i w zw., z art. 88 ust. 5 pkt 1 Prawo farmaceutyczne. Skoro zatem obwiniona swoim zachowaniem miała naruszyć

wskazane przepisy prawa, to konieczne było ustalenie, czy którykolwiek z tych powołanych przepisów zakazywał takiego zachowania, jakie zawarte było w opisie czynu, tj. wydawania określonych leków podmiotom świadczącym ambulatoryjne świadczenia zdrowotne. Dla przypisania odpowiedzialności z art. 45 u.i.a. w zakresie drugiej z podstaw (nie chodzi o postępowania sprzeczne z zasadami etyki i deontologii zawodowej) konieczne jest przecież, by postępowanie aptekarza było sprzeczne z określonymi przepisami prawa, a więc by określone zachowanie naruszało normę wyrażoną w przepisie. Tymczasem, powołane przepisy zarówno rangi ustawowej, jak i niższej (wykonawcze) w ogóle nie dotyczą tego zachowania, które ujęto w opisie czynu. Po drugie, przepis art. 96 ust. 5 pkt 2 Prawa farmaceutycznego dotyczy nie tylko zupełnie innego zachowania niż opisane we wniosku o ukaranie, ale zawiera formułę, która nie obliguje farmaceuty do określonego zachowania, a jedynie mu na to pozwala. Przepis ten bowiem **umożliwia** (formuła: **może odmówić**) farmaceucie lub technikowi farmaceutycznemu odmówić wydania produktu leczniczego w przypadku uzasadnionego podejrzenia, że produkt leczniczy może być zastosowany w celu pozamedycznym. Z kolei przepis art. 88 ust. 5 pkt 1 Prawa farmaceutycznego określa co należy do zadań kierownika apteki, a przywołany przepis rozporządzenia wykonawczego z dnia 18.10.2002 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 493) – zresztą nie obowiązującego w dacie orzekania – **nakazuje** osobie realizującej zapotrzebowanie na produkty lecznicze lub wyroby medyczne, aby przed ich wydaniem sprawdziła prawidłowość wystawienia zapotrzebowania na produkty lecznicze (§ 2 ust. 3 pkt 1). W czynie z pkt 1 wniosku nie określono zaś by obwiniona tego nie uczyniła, a więc by nie sprawdziła zapotrzebowania, jak także nie zawarto w opisie czynu stwierdzenia, że podmioty świadczące ambulatoryjne świadczenia zdrowotne, które takie leki otrzymały z apteki, nie mogły wystawiać zapotrzebowania na te produkty lecznicze, które we wniosku wymieniono. Skoro zatem czyn przypisany obwinionej nie narusza żadnego ze wskazanych przepisów, a kasację wniesiono tylko na korzyść, to konieczne było uchylenie orzeczenia sądu II instancji oraz utrzymanie nim w mocy orzeczenia sądu I instancji i uniewinnienie obwinionej od tego czynu.

W sposób tożsamy należało postąpić co do rozstrzygnięcia obu sądów aptekarskich w zakresie czynu z pkt 3. Opisane w tym czynie zachowanie nie stanowi bowiem o naruszeniu przepisów prawa, w oparciu o które uznano, że czyn stanowi przewinienie zawodowe i za które to wymierzono karę dyscyplinarną upomnienia. Już wspomniano, że przepis art. 88 ust. 5 pkt 1 Prawa farmaceutycznego określa, iż do kierownika apteki należy organizacja pracy w aptece, polegającą między innymi na przyjmowaniu, wydawaniu, przechowywaniu, identyfikacji produktów leczniczych, a nadto prawidłowe sporządzanie leków. Opisane w tym czynie zachowanie nie stanowi naruszenie tego przepisu. Z kolei, przywołane przepisy § 10 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki (Dz.U. z 2002 r., Nr 187, poz. 1565) wskazują, że apteka prowadzi w szczególności dokumentację zakupu produktów leczniczych i wyrobów medycznych oraz ich sprzedaży, zgodnie z odrębnymi przepisami. Zarzut w pkt 3 nie obejmuje zaś faktu nieprowadzenia takiej dokumentacji, ale dokonywanie szczególnych operacji, które spowodowały niezgodności w ewidencji komputerowej ze stanem faktycznym. Zupełnie nie wiadomo natomiast w czym opisane zachowanie obwinionej miało naruszyć przepis § 10 ust. 2 wskazanego rozporządzenia, skoro przepis ten dotyczy dokumentacji przekazanych do utylizacji i zniszczonych produktów leczniczych.

Natomiast kasacja okazała się chybiona w tej części, w jakiej kwestionowała zasadność przypisania przewinienia zawodowego w zakresie czynu z pkt 4 wniosku. Przypomnieć trzeba, że w zakresie tego zachowania to sama obwiniona przyznała, iż przyjęła do apteki na jej stan produkt leczniczy Velcade 3,5 mg bez faktury a tylko na podstawie tzw. WZ. Uczyniła to na polecenie właściciela apteki. Od strony formalnej przywołany – jako naruszony – przepis § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 18 października 2002 r. w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki, obliguje farmaceutę do kontroli przyjmowanych do apteki produktów leczniczych a zakresem tej kontroli objęte być musi sprawdzenie, czy stan faktyczny dostarczonych produktów leczniczych jest zgodny **z informacjami w dokumencie przewozu lub dokumentacji zakupu**. Zatem farmaceuta, który przyjmuje do apteki dostawę produktów leczniczych ma bezwzględny obowiązek

uczynić to na podstawie takich dokumentów. Obwiniona tego nie uczyniła, a w kontekście li tylko naruszenia wskazanego przepisu prawa nie ma znaczenia jej motywacja i obawa przed właścicielami apteki, gdyby takiej decyzji nie podjęła. Zresztą odnośnie tej obawy przekonujące i prawidłowe stanowisko zajął Naczelny Sąd Aptekarski w uzasadnieniu swojego orzeczenia (str. 9); wyrażona ocena nie stanowi o rażącym naruszeniu przepisów prawa. Konkludując, zachowanie obwinionej w pkt 4 wniosku o ukaranie, przeniesione następnie bez jakiegokolwiek zmiany do opisu czynu w prawomocnym orzeczeniu sądu aptekarskiego, stanowi o wypełnieniu znamion przewinienia zawodowego, co zarzut kasacji czyni w tym zakresie chybionym.

Nie jest trafny także zarzut w pkt II kasacji. Określone wady uzasadnienia Naczelnego Sądu Aptekarskiego nie mają takiego charakteru aby prowadziły do wydania wyroku kasatoryjnego, zważywszy również i na to, że obecnie sama wada uzasadnienia nie może prowadzić do takiego skutku (art. 537a k.p.k. w zw. z art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy o izbach aptekarskich). Zarzut ostatni niewspółmierności orzeczonej kary nagany za czyn z pkt 1 (zarzut w pkt III), stał się bezprzedmiotowy, skoro od tego czynu obwiniona została uniewinniona przez Sąd Najwyższy.

Reasumując, zaskarżone orzeczenie Naczelnego Sądu Aptekarskiego ostało się jedynie w odniesieniu do utrzymania w mocy orzeczenia sądu aptekarskiego I instancji co do ukarania za czyn z pkt 4 wniosku o ukaranie (choć nie wskazywało na podstawę z art. 45 u.i.a. oraz podstawę prawną orzeczonej kary upomnienia). Kara wymierzona za ten czyn to kara upomnienia, a zatem najniższa z katalogu kar dyscyplinarnych (art. 46 ust. 1 pkt 1 u.i.a.), co nie daje Sądowi Najwyższemu jakichkolwiek podstaw do oceny tej kary w kontekście jej niewspółmiernej łagodności (art. 46c ust. 1 u.i.a.). W konsekwencji takiego wyroku konieczne było również rozstrzygnięcie o kosztach postępowania dyscyplinarnego w zakresie czynów, od których obwiniona została uniewinniona. W tym zakresie przepisy § 56 ust. 4 oraz § 57 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 marca 2003 r. w sprawie postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej farmaceutów (Dz.U. z 2003 r., Nr 65, poz. 612) nakazują obciążyć kosztami postępowania dyscyplinarnego – właściwą okręgową radę aptekarską co do kosztów postępowania prowadzonego przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej i

przed okręgowym sądem aptekarskim, zaś Naczelną Izbę Aptekarską w zakresie kosztów postępowania prowadzonego przez Naczelny Sąd Aptekarski.

Zwrot uiszczonych opłat od kasacji wynikał zaś z treści art. 527 § 4 k.p.k., a obciążenie wydatkami postępowania kasacyjnego obwinionej nastąpiło tylko w zakresie (1/3 części), w jakim kasacja nie została uwzględniona.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.