

TEZY

1. Każda sprzedaż dokonana przez pracownika apteki powinna zakończyć się fiskalizacją. Fiskalizacja jest jednym z etapów wydawania z apteki produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych. Fiskalizacja powinna nastąpić bezpośrednio po dokonaniu sprzedaży, a nie w późniejszym, bliżej nieokreślonym terminie.
Wydanie z apteki produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych bez fiskalizacji jest nieprawidłowością w obrocie i ewidencjonowaniu produktów leczniczych i wyrobów medycznych, stanowiącą przewinienie zawodowe.
2. Farmaceuta nie powinien stosować się do narzucanego przez pracodawcę systemu tzw. „koszyka zakupowego” (zwanego także „przykasówką”), polegającego na dążeniu do sprzedaży produktów rekomendowanych przez pracodawcę i powiązanego z tym „łączenia (klejenia) paragonów”, stosowanego w celu osiągnięcia na paragonach określonych wartości sprzedaży jeżeli działania takie są niezgodne z aktualnym stanem wiedzy, z dobrem pacjenta i jego aktualnymi potrzebami albo wiąże się z brakiem fiskalizacji sprzedaży na bieżąco.

Sygn. akt OSA.50/21

ORZECZENIE

OKRĘGOWY SĄD APTEKARSKI W WARSZAWIE

po rozpoznaniu w dniu 6 lipca 2021 r. w Warszawie przy udziale Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności dalej Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej

sprawy przeciwko farmaceucie **Panu X.Y.**

obwinionemu o to, że

w bliżej nieustalonym dniu, jednak nie wcześniej niż 21 stycznia 2018 r. i nie później niż 23 stycznia 2018 r. w aptece ogólnodostępnej przy ul.(...) w (...) prowadzonej przez (...) spółkę z o.o. z siedzibą w (...), posługując się swoją wiedzą i sprawnością zawodową w sposób

sprzeczny ze swoim zawodowym powołaniem, doprowadził do nieprawidłowości w obrocie i ewidencjonowaniu produktów leczniczych w ten sposób, że:

- 1) wydał bez recepty i bez fiskalizacji oraz bez uwidocznienia w ewidencji komputerowej produkt leczniczy o kategorii dostępności Rp. Sorbifer durules (*Ferrosi sulfas + Acidum ascorbicum*) tabletki o przedłużonym uwalnianiu;
- 2) wydał bez fiskalizacji oraz bez uwidocznienia w ewidencji komputerowej dwa nieustalone z nazwy produkty lecznicze zawierające substancję czynną - *pseudoephedrini hydrochloridum*,
- 3) wydał bez fiskalizacji następujące:
 - a) produkty lecznicze:
 - Acatar Acti -Tabs (*Pseudoephedrini hydrochloridum + Triprolidini hydrochloridum*) tabletki o kategorii dostępności OTC;
 - Tabcin (*Paracetamolum + Pseudoephedrini hydrochloridum + Chlorpheniramin maleas*) kapsułki miękkie o kategorii dostępności OTC;
 - Theraflu ExtraGRIP (*Paracetamolum + Phenylephrini hydrochloridum + Pheniramin maleas*) proszek do sporządzania roztworu doustnego o kategorii dostępności OTC – cztery saszetki;
 - b) suplement diety: Bodymax Plus,
 - c) kosmetyk: płyn micelarny Tołpy,

czym podważył zaufanie do zawodu aptekarza i naruszył godność tego zawodu, a także naruszył dobre imię pozostałych członków zawodu,

tj. popełnienia przewinienia zawodowego z art. 45 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1419 z późn.zm.) w związku z art. 1 ust. 3, art. 2 ust. 2, art. 14 ust. 1 i art. 15 Kodeksu Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej, przyjętego Uchwałą Nr I/25/12 VI Krajowego Zjazdu Aptekarzy z dnia 22 stycznia 2012 r. dalej: Kodeks Etyki

Okręgowy Sąd Aptekarski w Warszawie orzeka:

1. uznaje mgr farm. X.Y. za winnego zarzucanego mu przewinienia zawodowego i za to , na podstawie art.46 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2019 r., poz. 1419 z późn.zm.) wymierza **karę upomnienia**;
2. obciąża mgr farm. X. Y. kosztami postępowania na rzecz Okręgowej Izby Aptekarskiej w Warszawie na podstawie § 55 ust. 2 i § 56 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 marca 2003 r. w sprawie postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej farmaceutów (Dz. U. Nr 65, poz. 612).

.....
(podpisy sędziów)

Uzasadnienie

W sprawie Okręgowy Sąd Aptekarski w Warszawie ustalił następujący stan faktyczny.

Pismem z dnia 3 kwietnia 2018 r., (...) spółka z o.o. (dalej (...)) poinformowała Okręgową Izbę Aptekarską w Warszawie, że w dniu 2 marca 2018 r. rozwiązano umowę o pracę z Panem mgr farm. X.Y. bez zachowania okresu wypowiedzenia z winy pracownika na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 Kodeksu pracy. Powodem rozwiązania umowy było ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych, które zaistniało w dniu 21 stycznia 2018 r. (stwierdzone w dniu 16 lutego 2018 r. na podstawie nagrań zarejestrowanych przez kamerę z systemu monitorującego - CCTV), polegające na:

- złamaniu ustawy o zapobieganiu narkomanii poprzez wydanie pacjentowi trzech leków z pseudoefedryną - zarejestrowanie fiskalne tylko 1 produktu, 2 produkty bez fiskalizacji,
- wydaniu pacjentowi leku na receptę (RX) bez otrzymania recepty; nie została również wystawiona recepta farmaceutyczna, nie została także zarejestrowana sprzedaż na kasie, ponadto Pan magister wydawał różne produkty nie fiskalizując ich i nie wykazując nadmiaru gotówki.

Wypowiedzenie umowy o pracę poprzedzone zostało przeanalizowaniem przez menadżera (...) i kierownika apteki dnia pracy mgr farm. X.Y. na podstawie monitoringu oraz porównania poszczególnych transakcji w tym dniu z rejestracjami dokonanymi w programie (...). Na podstawie tego, pracodawca stwierdził brak fiskalizacji produktów leczniczych i wypowiedział umowę o pracę mgr farm. X.Y.

W toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w Warszawie przedstawiciel (...) złożył kopie trzech paragonów fiskalnych o numerach 18/02700, 18/02699 i 18/02708 oraz notatkę dotyczącą wydania leku Sorbifer durules bez recepty i bez fiskalizacji. Ponadto, złożył pendriva z zapisem monitoringu izby ekspedycyjnej apteki w dniach od 21 stycznia do 23 stycznia 2018 r.

Załączona kopia paragonu fiskalnego nr 18/02700 z dnia 21 stycznia 2018 r. potwierdza zafiskalizowanie 1 opakowania produktu leczniczego Cirrus Duo tabl. 8 szt. Natomiast według opisu na paragonie, ze sprzedaży zarejestrowanej na monitoringu oprócz tego leku, pacjentowi mgr farm. X.Y. sprzedał trzy leki z pseudoefedryną:

12:14 – Acatar acti-tabs, Tabcin, Cirrus duo (zafiskalizowany), 4 saszetki Theraflu extraGrip

14:47 – pacjent zapakował zakupy

14:58 – paragon z Cirrus Duo został wyrzucony do kosza

Załączona kopia paragonu fiskalnego nr 18/02699 z dnia 21 stycznia 2018 r. potwierdza zafiskalizowanie 4 pozycji. Według opisu na paragonie ze sprzedaży zrealizowanej przez mgr farm. X.Y. zarejestrowanej na monitoringu:

8:59 – sprzedaż Bodymax plus niezafiskalizowana

11:44 – usunięcie sprzedaży Bodymax plus z systemu komputerowego przez Pana magistra farmacji X.Y.

12:02 – klient pakuje Bodymax Plus

Załączona kopia paragonu fiskalnego nr 18/027081 z dnia 21 stycznia 2018 r. potwierdza zafiskalizowanie 1 pozycji. Według opisu na paragonie ze sprzedaży zarejestrowanej na monitoringu:

15:50 – niezafiskalizowany płyn micelarny Tołpa

Według materiału filmowego z nagrań monitoringu wynika, że o godzinie 01:00:54 produkt leczniczy Sorbifer durules z kategorią dostępności Rp., został wydany bez recepty i bez fiskalizacji, chociaż pacjent zapłacił za lek kartą.

W aptece, po ok. miesiącu od rozwiązania umowy o pracę z mgr farm. X.Y. została przeprowadzona inwentaryzacja. W wyniku tej inwentaryzacji stwierdzono, że strata apteki wyniosła około 4 tysięcy złotych. Na podstawie tej inwentaryzacji nie stwierdzono jednak kto odpowiada za stratę, a w szczególności nie przypisano odpowiedzialności za stratę mgr farm. X.Y.

W aptece stosowane były różne techniki marketingowe. Obowiązywał m.in. tzw. „koszyk zakupowy”. Polegało to na tym, że na paragonie miało być 2,6 pozycji produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, w tym tzw. produktów rekomendowanych lub 3,0 pozycji jakichkolwiek produktów, co warunkowało możliwość otrzymania premii przez pracownika apteki. Warunki odnośnie ilości pozycji na paragonie pracownicy apteki, w tym Obwiniony, uzyskiwali od menedżera firmy (...) ustnie. Do obowiązków pracowników - magistrów farmacji i techników farmaceutycznych zatrudnianych w aptece, należało podejmowanie starań, aby tzw. koszyk zakupowy był jak największy. Pracodawca rekomendował, aby koszyk zakupowy składał się z dwóch elementów: ze sprzedaży komplementarnej produktu i dodatkowego produktu rekomendowanego, który był zawsze ustawiony przy kasie, tzw. „przykasówki”. „Przykasówki” stanowiły trzy produkty z różnych grup produktowych, w stosunkowo korzystnej cenie. Produkty rekomendowane ulegały zmianie co dwa tygodnie. Z realizacji tzw. koszyka zakupowego, rozliczana była apteka, a nie poszczególni pracownicy. Pracownicy nie wiedzieli jaką mieli skuteczność koszyka zakupowego, natomiast mieli informację o koszyku zakupowym apteki jako całości. Apteki były porównywane do wszystkich aptek w Polsce.

Od czasu do czasu, w aptece były prowadzone rozmowy dotyczące oceny pracy pracowników, w tym z Obwinionym. Wyniki rozmów były zamieszczane w pokoju kierownika w formie tabeli zawierającej m.in. dane odnośnie liczby pozycji na paragonie oraz procentowej realizacji „przykasówki”.

Apteka rok temu została zamknięta.

Obwiniony mgr farm. X.Y. nie przyznał się do winy w zakresie nieprawidłowości wydania większej ilości leku z efedryną dla jednego pacjenta, natomiast przyznał się do wydania bez fiskalizacji leków: Acatar ActoTabs, Tabcin, czterech saszetek Theraflu ExtraGrip oraz suplementu diety Bodymax Plus oraz kosmetyku: płynu micelarnego Tołpy. Obwiniony przyznał, że bał się ponieść konsekwencji odmowy tzw. łączenia (klejenia) paragonów.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodu z nagrania z izby ekspedycyjnej apteki, paragonów fiskalnych o numerach 18/02700 (k.14), 18/02699(k.15) i 18/02708 (k.16)), wyjaśnień Obwinionego (k.12,k.69,k.70,k.73)) oraz - w ograniczonym zakresie - zeznań świadka (...) - byłego menadżer (...) (k.71-73)). Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka, w zakresie, w którym świadek stwierdził, że w okresie jego zatrudnienia w aptece, firma nie zezwalała na praktyki klejenia (łączenia) paragonów. Twierdzeniu takiemu przeczą

narzucane w aptece przez pracodawcę praktyki „koszyka zakupowego” i „przykasówki” oraz premiowanie aptek i pracowników aptek, które w tym zakresie osiągnęły najlepsze wyniki.

Okręgowy Sąd Aptekarski w Warszawie zważył co następuje:

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wina Obwinionego mgr farm. X.Y. i okoliczności popełnienia przez niego przewinienia zawodowego nie budzą wątpliwości. Bezsporny jest fakt, że Pan mgr farm. X.Y. doprowadził do nieprawidłowości w obrocie i ewidencjonowaniu produktów leczniczych przez niezafiskalizowanie wydania kilku produktów leczniczych, w tym jednego bez recepty (Sorbifer durules). O winie Obwinionego świadczy przed wszystkim nagranie z sali ekspedycyjnej apteki.

W odniesieniu do tego nie może być uznane tłumaczenie, że do fiskalizacji dochodziło z opóźnieniem z uwagi na narzucany przez pracodawcę system koszyka zakupowego i powiązanego z tym łączenia (klejenia) paragonów. Zgodnie z obowiązującymi przepisami każda sprzedaż dokonana przez pracownika apteki powinna zakończyć się fiskalizacją. Fiskalizacja powinna nastąpić bezpośrednio po dokonaniu sprzedaży, a nie w późniejszym, bliżej nieokreślonym terminie. Farmaceuta nie powinien stosować się do nakazów pracodawcy, jeżeli nakazy te prowadzą do niezgodności działań farmaceuty z obowiązującymi przepisami prawa. W tym miejscu warto podkreślić, że w przedmiotowej sprawie przedstawiciel pracodawcy (świadek (...)) w toku postępowania dyscyplinarnego wyparł się jakoby nakłaniał pracowników do niefiskalizowania sprzedaży na bieżąco i dążenia do osiągania na paragonach określonych wartości sprzedaży. Były menadżer pracodawcy zdecydowanie zaprzeczył, że takie działania odbywały się za przyzwoleniem pracodawcy.

W tym zakresie trzeba przede wszystkim wskazać, że zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12 października 2018 r. w sprawie zapotrzebowań oraz wydawania z apteki produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2008) osoba wydająca z apteki produkt leczniczy, środek spożywczy specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrób medyczny wydaje paragon fiskalny lub fakturę.

Aptekarz, działając dla dobra i bezpieczeństwa pacjenta, zobowiązany jest do przestrzegania przepisów prawa, tymczasem mgr farm. X.Y. swoim działaniem naruszył przepis art. 111 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (ustawy o VAT), który wprowadza obowiązek ewidencji sprzedaży przy zastosowaniu kas rejestrujących. Obwiniony naruszył także przepisy rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie kas rejestrujących.

Zgodnie z art. 45 ustawy o izbach aptekarskich, członkowie samorządu aptekarskiego podlegają odpowiedzialności zawodowej przed sądami aptekarskimi za postępowanie sprzeczne z zasadami etyki i deontologii zawodowej oraz przepisami prawnymi dotyczącymi wykonywania zawodu aptekarza.

Każdy farmaceuta posiadający prawo wykonywania zawodu składa ślubowanie w brzmieniu: *"Ślubuję uroczyście w swej pracy farmaceuty sumiennie, gorliwie i z należytą starannością wykonywać swoje obowiązki, mając zawsze na uwadze dobro pacjenta, wymogi etyki zawodowej i **obowiązujące prawo**, a także zachować tajemnicę zawodową, zaś w postępowaniu swoim kierować się zasadami uczciwości i słuszności".*

Z kolei Kodeks Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej określa, co jest w zawodzie istotne, pożądane, dobre, moralne i słuszne, a co naganne. Jest katalogiem standardów zachowań i określa sposób postępowania i zachowania.

Zgodnie z art. 1 ust. 3 Kodeksu Etyki każde zachowanie Aptekarza podważające zaufanie do zawodu jest naruszeniem godności tego zawodu. Natomiast w myśl art. 2 ust. 2 Kodeksu Etyki, Aptekarz nie może posługiwać się swą wiedzą i sprawnością zawodową w zachowaniach sprzecznych ze swoim zawodowym powołaniem. Z kolei według art. 14 ust. 1 Kodeksu Etyki, Aptekarz ceni i szanuje swój zawód oraz chroni jego godność. Z art. 15 Kodeksu Etyki wynika natomiast, że Aptekarz tworzy opinię o całości zawodu, wobec czego musi powstrzymać się od jakiegokolwiek zachowania, które mogłoby spowodować naruszenie dobrego imienia pozostałych członków zawodu.

Swoim zachowaniem mgr farm. X.Y. naruszył obowiązujące wśród farmaceutów zasady etyczne. Dopuścił do nieprawidłowości w obrocie i ewidencjonowaniu produktów leczniczych poprzez ich niezafiskalizowanie i w ten sposób podważył zaufanie do zawodu aptekarza i naruszył godność tego zawodu, a także naruszył dobre imię pozostałych członków zawodu.

Wina Obwinionego nie budzi wątpliwości. Czyn popełniony przez Obwinionego jest naganny, świadczy o braku poszanowania prawa, a ponadto o braku skrupulatności i staranności.

Wymierzając Obwinionemu za popełniony czyn karę upomnienia, a więc karę najlżejszą spośród katalogu kar dyscyplinarnych, Sąd miał na uwadze to, że Obwiniony przyznał się do winy i wyraził skruchę. Ponadto Obwiniony nie był nigdy wcześniej karany dyscyplinarnie. Przy wymierzaniu kary Sąd wziął pod uwagę również cele prewencji, które winna spełniać kara. Zdaniem sądu orzeczona kara zapobiegnie w przyszłości ponownym czynom Obwinionego i będzie na niego działać wychowawczo, ponadto ukształtuje wyobraźnię Obwinionego w zakresie konieczności przestrzegania norm etycznych zawodowych, jakie obowiązują przedstawiciela zawodu zaufania publicznego i nieuchronności kary.

W toku prowadzonego postępowania przed Sądem, pojawiły się jeszcze dwie istotne kwestie związane z pracą farmaceuty, które domagają się oceny pod względem ich zgodności z obowiązującymi farmaceutów zasadami etycznymi. Chodzi o:

- praktykę tzw. „przykasówek” i w zw. z tym nakłanianie farmaceutów przez pracodawców do polecania pacjentom produktów aktualnie wchodzących w skład „przykasówki” oraz o
- praktykę łączenia (klejenia) paragonów, w celu sprostania wymogom pracodawcy co do osiągnięcia odpowiedniego poziomu sprzedaży.

Tzw. „przykasówki” są mechanizmem typowo marketingowym, który trafił do aptek ze sklepów wielkopowierzchniowych. Polega on na tym, że w określonym czasie apteka promuje określone produkty lecznicze czy środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wystawione w miejscu szczególnie eksponowanym dla wzroku kupującego, najczęściej przy kasie. Farmaceuta jest obligowany przez pracodawcę do możliwie jak najczęstszego polecania pacjentom eksponowanych produktów. W praktyce wygląda to tak, że najczęściej farmaceuta poleca pacjentowi produkty z „przykasówki” nie z powodu ich właściwego dobrania względem indywidualnych potrzeb pacjenta, ale z uwagi na stosowane wobec farmaceuty naciski ze strony pracodawcy. Najczęstszą formą nacisku jest system premiowania i nagradzania.

W przedmiotowej sprawie Świadek – (...), były Młodszy Menedżer ds. Rozwoju (...), jako przykład stosowania w aptece praktyki „przykasówki” podał: *„pacjent prosi o coś na przeziębienie – obowiązkiem farmaceuty było zaproponowanie produktu komplementarnego np. Witaminy C, zgodnie z najlepszą wiedzą fachową oraz w bardzo dobrej cenie produktu rekomendowanego. Produkty rekomendowane ulegały zmianie co dwa tygodnie”*. Przytoczony przykład wskazuje, że produkty lecznicze promowane w ramach „przykasówki” nie odpowiadały najnowszym badaniom klinicznym i wiedzy medycznej, gdyż w podanym przykładzie badania kliniczne nie potwierdzają skuteczności stosowania Witaminy C na przebieg przeziębienia.

Powyższe wskazuje, że farmaceuta nie powinien akceptować praktyki stosowania „przykasówek”, a tym bardziej brać w takiej praktyce bezkrytycznie czynnego udziału. Dla farmaceuty jedynym kryterium rekomendowania pacjentowi właściwego produktu leczniczego powinna być dobrze rozumiana wiedza fachowa i potrzeby pacjenta. Okoliczności takie jak podniesienie wzrostu efektywności sprzedaży czy otrzymanie premii w wyższej wysokości, w żadnym razie nie mogą decydować o rekomendowaniu pacjentowi danego produktu.

Jeśli chodzi natomiast o tzw. łączenie (klejenie) paragonów, polegające na sumowaniu kliku sprzedaży tak aby na jednym paragonie osiągnąć określoną wartość sprzedaży, to takie działanie jest niezgodne z przepisami prawa podatkowego, co zostało wyjaśnione w przedmiotowym uzasadnieniu. Jest to naganne również z uwagi na to, że nie gwarantuje pacjentowi należytej mu obsługi ze strony farmaceuty. W takiej sytuacji pacjent nie otrzymuje dowodu zakupu, nie jest więc w stanie złożyć ewentualnej reklamacji czy sprawdzić czy wydany mu został prawidłowy lek. W odniesieniu do tego na akceptację nie zasługuje motywacja pojawiająca się przy okazji stosowania praktyk łączenia „klejenia” paragonów, tj. chęć przypodobania się farmaceucie pracodawcy i otrzymania premii czy nagrody oraz zapewnienia aptece wyższej efektywności sprzedaży.

Na zakończenie należy podkreślić, że produkty lecznicze nie są zwykłym towarem. Ich obrót jest obwarowany licznymi przepisami, które mają na celu zagwarantowanie jakości leku i bezpieczeństwa terapeutycznego pacjentom przy prowadzeniu terapii. Zasada ta odnosi się do leków jako takich niezależnie od kategorii dostępności. Aptekarz kończy 5-letnie studia na wydziale farmaceutycznym i uzyskuje prawo wykonywania zawodu, które jest osobistym uprawnieniem farmaceuty. Oznacza to, że samodzielnie w oparciu o swoją wiedzę, do podnoszenia której jest zobligowany ustawą o izbach aptekarskich, ustawą Prawo farmaceutyczne, a od 16 kwietnia 2021 r. także ustawą z dnia 10 grudnia 2020 r. o zawodzie farmaceuty (Dz. U. poz. 97), ma prawo m.in. do wydawania leków, sporządzania ich, udzielania informacji o lekach, doradztwa w samolecznictwie farmakologicznym pacjentów w oparciu o produkty wydawane bez recepty, monitorowaniu procesu leczenia farmakologicznego stałych pacjentów apteki. W ramach realizowanych przez siebie działań farmaceuta przyjmuje na siebie współodpowiedzialność za zdrowie pacjenta.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

.....
(podpisy sędziów)